

جرائم الكمبيوتر

وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية



و دور الشرطة والقانون

دراسة مقارنة



تأليف

عفيفي كامل عفيفي

ماجستير في القانون الجنائي

تقديم

أ.د. فتوح الشاذلي

رئيس قسم القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا بِذَلِكَ

عِلْمَتِكَ أَنْتَ الْغَنِيُّ الْكَافِي

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة البقرة : آية (٣٢)



تقديم

تميز القرن العشرين باختراعات هائلة على المستوى التقنى لعل من أهمها وأكثرها فائدة ظهور الحاسب الألى ، وقد أصبح فى نهاية هذا القرن من لوازم الحياة المتطورة ، سواء على المستوى العام أو الخاص .

ولا يخفى أن كل تطور تقنى تكون له انعكاساته على المستوى القانونى بصفة عامة ، وفى إطار القانون الجنائى على وجه الخصوص ، فكل المخترعات الحديثة تثير مسألة الحماية الجنائية لها ، سواء فى إطار النصوص التقليدية أو باستحداث النصوص الملائمة لطبيعتها والدور الذى تؤديه فى مختلف مجالات النشاط . كما أن هذه المخترعات الحديثة تؤثر فى الإنسان كياناً ونشاطاً ، ولذلك فإنها تثير موضوع الحماية منها ، أى حماية الإنسان وضمان حقوقه وحرياته الاساسية فى مواجهة الغزو الذى تفرضه على جوانب من النشاط الانسانى كائنات إلى وقت قريب من المحرمات التى لا يجوز الاطلاع عليها .

وفى ضوء ما تقدم تظهر مشكلة الحاسبات الآلية ، فهى تتمثل فى تحقيق التوازن الضرورى ، بين مصلحة المجتمع فى الاستعانة بهذه التقنية الحديثة ، ومصلحة الانسان فى حماية حياته الخاصة والحفاظ على أسرارها .

من هذا يتضح لنا أن البحث فى المواجهة القانونية للحاسبات الآلية مسألة تتسم بالدقة وتكتنفها صعوبات جمة . ولا يخفى أن أهم هذه الصعوبات تتمثل فى لزوم الاحاطة بالجوانب الفنية للحاسبات الآلية ، فمن الصعب على رجل القانون أن يبحث فى الجوانب القانونية دون الالمام الكافى بالجوانب الفنية للموضوع محل البحث . فلا يكفى أن يكون الباحث متخصصاً فى القانون ، بل يجب أن يكون خبيراً بالجوانب الفنية للحاسبات الآلية ، لأنه يروم من بحثه ايجاد الحلول للمشاكل القانونية التى تثيرها هذه الحاسبات .

والمؤلف الذى تقدمه اليوم يظهر مقدرة الباحث الفنية والقانونية . فهو قانونى بحسب تكوينه وتخصصه . لكنه لم يقنع بالتكوين القانونى المتبعز ، وانما توجه صوب الجوانب الفنية للحاسبات الآلية ، فبر أغوراها وتهل منها بصبر وتدقيق ، معا أعانه على اخراج مؤلفه على النحو الذى هو عليه الآن.

وقد مهد الباحث لموضوعه بعد المقدمة بعرض للجوانب الفنية للحاسبات الآلية مبنياً ماهيتها وطبيعة برامجها وبياناتها ، كى يجد القارئ ما يلزم لفهم المواجهة التشريعية الجنائية لما تثيره الحاسبات الآلية من مشكلات قانونية ، سواء فى خلال ما هو مقرر فعلاً من تدابير ونصوص تشريعية ، أو ما يقترحه الباحث إكمالاً للنقص أو سداً للثغرات . وأكمل الباحث التمهيد لمؤلفه بعرض الجرائم المستحدثة التى أقرزتها التقنيات الحديثة ومنها الحاسبات الآلية ، وقد أطلق عليها تعبير "جرائم المعلوماتية" ، فحاول تحديد ماهية هذه الجرائم وطبيعتها وموضوعها وصورها المختلفة ، وكان ذلك بدقة وشمول ، مما يدل على عمق الثقافة التقنية والقانونية للباحث . ولم يغفل الباحث فى تمهيدة للموضوع الإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلى على نحو أوضحه تفصيلاً من خلال الدراسة المدققة لكل موضوع على حدة . وبعد التمهيد الوافى لموضوع الدراسة ، قسم الباحث مؤلفه إلى فصول سبعة ، تناول فيها أهم جوانب الحماية الجنائية فى مجال الحاسبات الآلية ، والدور الشرطى والقضائى فى مواجهة جرائم الحاسب الآلى .

ففى الفصل الاول عرض الباحث لصور الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار نصوص الملكية الفكرية ، والنصوص التى يعنىها الباحث فى هذا الفصل هى النصوص المتعلقة بحماية براءات الاختراع طبقاً لاحكام القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ ، بالاضافة إلى النصوص الخاصة بحماية حق المؤلف كما جاء بهـ القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ .

وفى الفصل الثانى تناول المؤلف الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار

النصوص، الخاصة بالرقابة على المصنفات الفنية ، بدءاً من لائحة التياتيرات ثم القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ ، وانتهاءً بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ . وفى هذا الفصل كان الحديث منصّباً على الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الآلى باعتبارها من المصنفات الفنية . لذلك بدأ الباحث تحديد ماهية المصنفات محل الحماية ، ثم عرض صور الحماية المقررة قانوناً لهذه المصنفات ، والعقوبات المقررة لحالات الاعتداء على المصنفات الفنية ، سواء فى ذلك الجزاءات الجنائية أو الإدارية.

وقد خصص الفصل الثالث للحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الآلى فى إطار نصوص جرائم الاموال . وكان الباحث منطقياً فى عرضه ملتزماً بالمنهج العلمى السليم فى ذلك ، فنراه قد بدأ بحث هذا الموضوع بالتساؤل عن مدى انطباق . وصف المال على برامج وبيانات الحاسب الآلى ، وانتهى من عرض الموضوع إلى الاعتراف لها بوصف المال المنقول الذى يمكن أن تقع عليه جرائم الاموال . وبعد ذلك عرض الباحث الأحكام الخاصة بجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاتلاف ، لبيان مدى كفايتها لحماية برامج وبيانات الحاسب الآلى ، واقتراح ما يلزم من أحكام لاستكمال جوانب النقص أو القصور فى النصوص الراهنة .

وفى الفصل الرابع عرض المؤلف جوانب الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الآلى فى إطار النصوص الخاصة لجرائم التزوير . وقد اقتضاه البحث فى الموضوع أن يمهد له بتحديد مفهوم التزوير ، ثم يصل الكلام فى الركن المادى والركن المعنوى لجريمة التزوير ، معتبراً الضرر عنصراً من عناصر الركن المادى فى جريمة التزوير .

وخصص المؤلف الفصل الخامس لبيان صور الحماية الجنائية من مخاطر الأنظمة المعلوماتية على الحياة الخاصة للأفراد . وكان هذا الفصل من أهم فصول المؤلف وأكثرها ثراء ، لأنها تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد التى يمكن أن تنتهك تحت ستار الاستفادة من التقدم التكني ، وهو ما يتطلب وضع ضوابط دقيقة لحماية الحياة الخاصة ،

وترسيم الحدود بين المباح والمحظور في هذا المجال . وقد أفاض الباحث وأجاد في عرض الأخطار التي تعطلها الأنظمة المعلوماتية على الحياة الخاصة ، وبحور الحماية الجنائية المقررة في التشريع المصري والمقارن . وختم هذا الفصل بمبحث خصصه لحماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية .

وفي الفصل السادس عنى المؤلف بموضوع الحماية الجنائية للبيانات التي تتضمنها الحاسبات الآلية من مخاطر التجسس عليها . ولا تخفى أهمية هذا الموضوع ، سواء بالنسبة للحياة الخاصة بالأفراد ، أو بالنسبة لمصالح الدولة وأسرارها المختلفة إذا ما تمكنت قوى معادية للمجتمع داخلياً أو خارجياً من الوصول إلى بيانات الحاسب الآلي ، بما تحويه من معلومات سياسية أو عسكرية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أمنية أو شخصية . وتناول الباحث في هذا الوصف الوسائل التقنية للتجسس على بيانات الحاسب الآلي والوسائل الفنية التي أستخدمتها لحماية البيانات من مخاطر التجسس ، وعرض موقف التشريعات المقارنة التي تناولت بالتجريم الصور المستحدثه للتجسس بنصوص خاصة ، وهو ما حدث في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والنرويج والسويد وألمانيا . ونأمل ألا يتأخر المشرع المصري كثيراً في أستخدمات النصوص الخاصة بحماية بيانات الحاسب الآلي من مخاطر التجسس عليها .

وفي الفصل السابع والأخير عرض المؤلف لحدود الدور الشرطي والقضائي في مواجهة جرائم الحاسب الآلي . ولم يغفل ذكر الصعوبات التي تحول دون أداء الجهان الشرطي والقضائي بدورهما المنشود في مواجهة جرائم الحاسب الآلي .

وفي بيان دور الشرطة في هذا المجال ، تناول الباحث الدور الوقائي لمنع جرائم الحاسب الآلي باعتبار ذلك من مهمة الضبط الإداري . كما تناول دور الشرطة الفني في معاينة مسرح جرائم الحاسب الآلي والتفتيش لكشف الأدلة المادية وضبط ما يسفر عنه التفتيش من أدلة .

وعرض الباحث للدور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب الإلى وقى هذا الخصوص لتناول دور القاضي فى تقدير أدلة الجريمة المعلوماتية ، كما تناول التطبيقات القضائية الحديثة لقوانين القش المعلوماتى فى فرنسا وأخيراً ذيل الباحث مؤلفه القيم بخاتمه تضمنت حصيلة ما أنتهى إليه من نتائج ومقترحات . وقد بلور هذه النتائج والتوصيات فى نقاط محددة وجاءت الخاتمه غنية بالتوصيات والمقترحات المتعلقة بكل موضوع على حده من الموضوعات التى تناولها الباحث . وجمع الباحث هذه التوصيات والمقترحات فى نهاية الخاتمة التى أنطوت كذلك على اقتراح بمشروع قانون لمكافحة الجرائم الخاصة للحاسب الآلى .

والذى أراه بعد الانتهاء من مطالعة هذا المؤلف أنه يعد إضافة حقيقية للمكتب العربيه فى هذا المجال فى فى أمس الحاجة إليها وإلى المزيد منها . ويشهد المؤلف على كثرة اطلاع الباحث وطول معاشيته للموضوع ، ومراجع البحث متنوعة وافية ، استفاد منها الباحث وكان أميناً فى الرجوع إليها والاقتراس منها . ونأمل أن يكون هذا المؤلف بداية على الطريق ، تعقبها مؤلفات أخرى تتناول كل ما هو جديد فى هذا الموضوع ، بنفس المستوى من التميز والقدرة على العطاء والالتقان . ونسأل الله أن يوفق الباحث ويضئ له طريق البحث العلمى ويهديه على الدوام سواء السبيل وينفع بعلمه ومسلكه الطيب البلاد والعباد .

هذا فنوهى الشالخلع
استاذ ورئيس قسم القانون الجنائى
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

المقدمة

يعتبر إختراع الحاسبات الالية 'Computer' إحدى القفزات الرائعة التي تحققت في القرن العشرين والتي ينظر إليها بإعتبارها إحدى عجائب هذا العصر نظراً لامكانياته التي فاقت معجزات العصور السابقة مثل الإذاعة المسموعة والمرئية والهاتف المسموع والمرئي والفيديو التلفازي والأقمار الصناعية وغيرها ومنذ أن استخدمت الحاسبات لأول مرة خلال الحرب العالمية الثانية لانتاج ما يعرف بجداول ضرب النار اللازمه لتحديد مواقع وتحركات القوات المعادية حتى يمكن اصابتها بصورة مباشرة أعتبرت من الاسرار العسكرية الحربية ومن اسلحة الحرب الخطيرة .. ولكن لم يدم ذلك كثيراً .. فما أن وضعت الحرب أوزارها حتى سمح بتداولها تجارياً لتفوز كافة مجالات الحياة العامة والخاصة نظراً لما أثبتته من قدرات في مجالات السلم والبناء بقدر ما أظهرته من قدرات خطيرة على الهدم والتدمير وقت الحرب . والآن فقد غزت هذه الحاسبات كل أوجه النشاط الانساني وأضحت حاجة اساسية لكل بيت ومدرسة ومصنع ومؤسسة .. الخ في معظم دول العالم مما يمكن القول معه أن تلك الحساسبات أصبحت عنصراً مهماً في شئون الانسان الخاصة والعامة .

فعن حيث الشئون الخاصة للانسان فقد استخدم الحاسب في أداء كثير من الخدمات الأساسية التي يعتمد عليها في حياته اليومية ، وتخزين الكثير من المعلومات والأسرار والاحتفاظ بها لحين الحاجة إلى استرجاعها .

أما بالنسبة للحياة العامة فلا يوجد مجال إلا وقد استحوذت عليه ونظمته الحاسبات الالية ابتداءً من كبريات الشركات والمؤسسات العالمية والهيئات الحكومية والدولية المختلفة مروراً بالمصارف والمتاجر والمستشفيات ومعامل الابحاث والجامعات وانتهاءً بالمساكن الخاصة .

كما أصبحت الحاسبات دوراً حيوياً وهاماً بالنسبة للمؤسسات العسكرية حيث استخدم الحاسب في صناعة الاسلحة وتطويرها وفي توجيه الصواريخ العابرة والسفن الحربية والفضائية والطائرات الحربية ، حيث أمكن أدارتها بواسطة دون الحاجة إلى

طيار .. وإدارة الصروب الحديثة الكترونيا كما انها تلعب ذات الدور بالنسبة للأجهزة الامنية والقضائية التي باقت تستخدمها في امور عدة منها تسجيل الجرائم والمشتبه في ارتكابها - وبصماتهم - واسلويزهم الاجرامى وكذا القضايا والاحكام الصادرة فيها وغير ذلك من الأعمال التى لا حصر لها . لقد ظهر هذا الجهاز Computer كالمارد بفوائده الجمة ليحقق للانسان ما يصبو اليه من اختصار للوقت والمسافة والجهد البدنى والذهنى .. وخاصة مع انتشار الشبكات الدولية للمعلومات التى تربط بين هذه الحاسبات بصورة تسمح بتبادل المعلومات بينها ومن أشهر هذه الشبكات على الاطلاق الشبكة الدولية للمعلومات المعروفة باسم Internet التى تحوى معلومات لا يمكن حصرها تتصل بكافة ميادين الحياة العلمية والاقتصادية والسياسية والعسكرية ... الخ. ويستطيع كل مشترك بها ان يحصل على كافة المعلومات التى تهتمه فى « نواحي الحياة المختلفة » ويضيف اليها معلوماته ، كما يستطيع بكل حرية ودون أدنى رقابة تبادل الافكار والمعلومات والآراء من خلال هذه الشبكة .. ويستطيع أيضا أن يتصل بالشبكة العنكبوتية الدولية من منزله . وبجهازه الشخصى يتجول داخلها ويتحاور من خلالها ويصور كافة مقالات كبار العلماء ومراكز الأبحاث العلمية والجامعات الكبيرة كما يتسنى له نشر مقالاته وأبحاثه .. ومن عظيم قدراتها أنه يمكن عن طريقها عقد اكبر الصفقات التجارية حيث تحول العالم معها إلى سوق صغيرة اذ تشير التوقعات المالية الى أن منظومة سوق الاستثمار الإلكترونية العالمية « ستتكمّل ملامحها بحلول عام ٢٠٠٠ وان حجم التعاملات الآلية التجارية على شبكة Internet سيصل إلى ٢٠٠ مليار دولار خلال ذات العام (١) وأن تلك العمليات ستتم دوّما حاجة تدعو إلى اجراء لقاءات بين رجال الأعمال وممثلى شركات بل عن طريق الشبكات الإلكترونية العالمية التى من المقرر أن يزيد الحيز المخصص منها لعرض كافة السلع والمنتجات من خلالها زيادة كبيرة حيث تتم عملية الشراء بمجرد وضع إشارة معينة على شاشة الحاسب وهو ما يطلق عليها التجارة الإلكترونية ولعل التوقعات السابقة قد استندت إلى ما يشهده الوقت الراهن من تدفق للمعلومات وسرعة انتقالها من مكان لآخر مما أدى إلى ما يسميه أحد الباحثين بالانفجار المعرفى أو ثورة المعلومات

(١) أنظر مقال بجريدة الاهرام المصرية بعنوان موجة جديدة فى عالم الاقتصاد بتاريخ ٤ / ١ / ٩٧ ص ٢٢

خلال الخمسين عاما الأخيرة .حيث أشارت الدراسات الى أن ما أتاحه للعقل
البشري من معلومات في هذه الفترة يعادل خمسة أمثال ما أنتجه في خمسة قرون
سابقة (١)

وعلى الجانب المقابل فقد أدى الاستخدام المتزايد للأنظمة المعلوماتية للحاسب الى
كثير من المخاطر رغم ما حققه من فوائد جمة وعظيمة في مجال الرقوى والتقدم
التكنولوجى والانسانى وتتمثل هذه المخاطر في إمكانية تدمير برامج
وبياناته أو معرفة اسرارها أو الاحتيال عليها وسرقتها واطلاؤها ، فقد
واكب هذا التقدم التقنى تقدما منسافرا له وان كان يفوقه فى العقلية البشرية
الاجرامية بأغراضها المختلفة مما أقرز نوعا جديداً من الاجرام يطلق عليه
(الاجرام المعلوماتى) وهذا يمثل الجانب السىء The bad aspect لهذا
الاختراع العظيم .. وهذا ما يؤكد أحاديث الصحف عن اكتشاف أجهزة
المخابرات (لبعض الدول) لسرقة وثائق سرية عن طريق اختراق شبكة Internet
للمعلومات وكان أبرزها ما أعلنته وكالة المخابرات المركزية الامريكية المعروفة بـ CIA من
ضبط خمسة وعشرين ألف محاولة لسرقة الملفات السرية التابعة لها ، نجح منها خمسة
وستون فى المائة فى اختراق نظم المعلومات وتخزين البيانات التابعة لها وتقول صحيفة
Le Fegaro الفرنسية أنه فى الآونة الأخيرة تم ضبط عمليات سطو بنكية
عن طريق Computer and Internet شملت حوالى ٣٠ مليون حساب بنكى
بالاضافة إلى توافر فرص التزوير ، اتمام الصفقات المشبوهة ، والغش فى الامتحانات
ويث برامج خبيثة .. وأفلام واتصالات غير أخلاقية وسرقة خطوط التليفونات المحمولة
خصوصا النولية . وحذرت مصادر أمنية من إمكانية اختراق جميع الأجهزة السياسية
من خلال المكالمات الهاتفية التى يجريها رجال السياسة ، خاصة بعد أن كشفت الحملات
التفتيشية فى الولايات المتحدة أن ثمانون ألف خط تليفونى سرى خاص بالسياسيين
كانت مفتوحة على شبكة Internet وكانت مقصدا لقراصنة سرقة
المعلومات وتخفيف نفس الصحافة قولها بأن بعض الحكومات

(١) راجع الدكتور/ شعبان عبدالعزيز خليفة « شبكة المعلومات » - دراسة الحاسب - الحاجة والهدف والاضرار

- منشور بمجلة المكتبات العربية - أبريل ١٩٨٤م - ص ٩٦

تطالب بفصل المعلومات المهمة فائقة السرية عن باقى الشبكات تحسباً لحدوث كوارث اذا أكتشف بعضها مثل المعلومات المتعلقة بمراكز الطاقة النووية . وتمضى الصحيفة قائلة :- أن هناك تنسيقاً فى الوقت الحالى بين المخابرات الأمريكية والبريطانية لوضع نهاية لهذه الاختراقات من خلال مراقبة قراصنة السطوبواسطة Internet مما أدى إلى إنشاء شرطة دولية خاصة بالانترنت International Police Of Internet . ولم تقتصر الخطورة على الحياة العامة بل امتدت إلى حياة الأفراد الخاصة فقد استخدم هذا السلاح المعلوماتى للحصول على الأسرار الخاصة بهم .. ويعد ذلك تهديداً للحرية الشخصية وانتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة . ولم يقتصر الأمر على هذا بل امتد إلى الأسرار المتعلقة بأموالهم والتي يبذلون قصارى جهدهم لا حياطتها بسياج من السرية .. لان الحاسبات تستخدم على نطاق واسع فى الوقت الحالى لتخزين البيانات المالية للأفراد والحكومات الأمر الذى حدى بأحد كبار المسؤولين فى Newyork Central bank فى عرض اجابته عن سؤال احد الصحفيين عن مكان وجود الاموال الإيرانية التى تم تجميدها أن يجيب قائلاً : أنها فى الحاسب (١) وهو الامر نفسه الذى دفع Dr.David Carter ، ديفيد كارتير، الى القول بأن السلاح لم يعد فى الوقت الحالى يمثل الدرع الواقى لحماية وصيانة المصالح والاموال بل أن هذه السلطة قد انتقلت الى الارقام والنبضات الالكترونية Electronic Pulses وأهاب بالشرطة بصفة خاصة والأجهزة القضائية بصفة عامة بضرورة الاستعداد لمواجهة تلك الجرائم المستحدثة القائمة على الحاسبات ذات التقنية العالية Advanced computers (٢) فالحاسب على حد قول (آرثر ميللر) اشتهر بشراسته التى لا تشيع للمعلومات والسمعة التى ذاعت حول عدم وقوعه فى الخطأ وذاكرته التى لا يمكن لها تخزين بها أن ينسى أو يمضى .. فقد يصبح المركز العصبى لنظام رقابى يحول المجتمع الى عالم شفاف نرى فيه بيوتنا عارية .. ومعلوماتنا المالية

(١) جريدة الأهرام - عدد الجمعة - ٢٢ نوفمبر ١٩٩٦م - س١٢ - ع ١٦٢ - ص ١

(٢) راجع لواء د/ حسين إبراهيم « الحاسب الآلى وتحديات القرن الحادى والعشرين » منشور بمجلة مركز بحوث

الشرطة - العدد الرابع عشر يوليو ١٩٩٨م - ص ٥١ ، ٥٢ - وقد أشار سيادت إلى Dr- David Carter

Computer Crime Categories Fbi Low Enforcement , Bulletin july , 1995 V0164

واجتماعاتنا وحالتنا العقلية والجسمانية أمام أى مشاهد عابر (١) .
ويتضح من ذلك مدى خطورة هذا النوع من الاجرام العصري نظرا لحدائثه النسبية والطابع التقنى الذى يستخدم فى ارتكابه ويحاول الفسقه تطويع النصوص التقليدية القائمة لمواجهة هذا الشكل المستحدث من الاجرام قبل أن يطالب باستحداث نصوص جديدة لمواجهة تلك الجرائم المستحدثة التى تعتمد على التقنية المتطورة الحديثة New Advanced Technology ونظراً للطبيعة المستحدثة لتلك الجرائم فإن البحث فى مدى مواجهتها جنائياً وكيفية ليس بالأمر السهل الهين اليسير، وإنما تكتنفه صعوبات عدة أبرزها ما يتعلق منها بالنواحي الموضوعية والآخر بالأمر الإجرائية على النحو التالى :-
أولاً : الصعوبات الموضوعية : Objective Difficulties : إذا كان محل هذه الجرائم متمثلاً فى المكونات غير المادية للحاسب المتمثلة فى برامجه وبياناته التى تمثل أهمية بالغة بالنسبة للحاسب حيث تعد الأولى بمثابة الكيان المنطقى له ... أما الثانية فتعد بمثابة المادة الخام للحاسبات ويشكل الإنسان معاً « البرامج والبيانات » الكيان المعنوى للحاسب الذى قد يكون محلاً لجرائم متعددة مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة .. والإتلاف والتزوير .

وقد يخضع بعضه للحماية المقررة بموجب قوانين خاصة مثل قانون حماية حق المؤلف فهل ينطوى تحت الحماية المقررة للأموال فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة أو يخضع للحماية المقررة للمسحرات بموجب نصوص جريمة التزوير ...؟ حيث تتطلب النصوص الوضعية التقليدية شروطاً معينة بطبيعة المال المنقول فى جرائم المال والمحرم المكتوب فى جرائم التزوير والتى قد لا تتوافر عند التطبيق لهذه الجرائم المستحدثة . فإذا كان محل هذه الجرائم برامج و بيانات الحاسب مثل تعرضها للسرقة أو الإتلاف أو التزوير ... فهل النص القانوني بوضعه الحالي كفيلاً لمواجهة تلك الحالات ؟ أم أن الأمر يتطلب تدخل تشريعى لمواجهة حتى لا يقلت الجانى بجريمته من العقاب .

(١) راجع الدكتور/ هشام محمد فريد رستم « قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات » - مكتبة الآلات الكاتبة - أسيرط

ثانياً : الصعوبات الإجرائية .Operational Difficulties.

تكمن الصعوبة الرئيسية في هذا الصدد في حال ارتكاب جريمة ما في بيئة معالجة البيانات .. فإذا تعرض أحد هذه البيانات التي قد تمثل عناصر ذمة مالية مثلاً فإن الأمر في حال اكتشافه وهو لا يتم إلا نادراً فإن أثباته لا يخلو من صعوبة تتمحور في أن هذا الفعل ليس له آثار مادية فلا يوجد أدلة قولية أو مادية أو حالات تليس ممكن أدراكها بالحواس حيث يوجد الدليل في صورة نبضات الكترونية غير محسوسة ويمكن أزاله آثارها بسهولة مما يتطلب من المحقق أن تكون لديه دراية عملية كافية بأنظمة الحاسب - وكيفية تشغيله حتى يتسنى له كيفية التعامل معها للبحث عن الأدلة والمحافظة عليها . وهو الأمر الذي يقودنا أيضاً الى بحث مدى كفاية النصوص الإجرائية التقليدية في مواجهة تلك الجرائم .. وهل هي في حاجة الى تعديل ؟

كل هذه الاسئلة وغيرها ستحاول الاجابة عليها خلال دراستنا هذه ..

خطة الدراسة :

سوف نركز في بحثنا هذا على تناول تلك الجرائم المستحدثة من كافة جوانبها أو على الأقل أكثرها أهمية محاولين بقدر الامكان التغلب على الصعوبات الموضوعية والإجرائية عند البحث في مسألة المواجهة التشريعية الجنائية لهذه الجرائم وكذا الدور الشرطي والقضائي في مواجهتها وراينا أنه لزاماً علينا قبل أن نتطرق بالبحث في الموضوعات السابقة ان نخصص مبحثاً تمهيداً لدراسة ماهية وطبيعة برامج وبيانات الحاسب ثم عموميات هذه الجرائم المستجدة - وتخصيص الفصل الاول للحماية الجنائية للبرامج والبيانات في إطار نصوص قانون الملكية الفكرية سواء تلك النصوص الخاصة ببراءة الاختراع أو نصوص حق المؤلف ، ثم خصصنا الفصل الثاني للحماية الجنائية في إطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية والثالث بحثنا الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب في إطار نصوص جرائم الأموال من حيث مدى انطباق وصف المال على برامج الحاسب ، ومن حيث مدى كفاية الحماية المقررة بموجب هذه النصوص لبرامج وبيانات الحاسب ثم تناولنا في الفصل الرابع الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب في إطار جرائم التزوير ، ثم أقرنا الفصل الخامس لبحث الحماية في إطار قوانين الحياة الخاصة حيث بحثنا في ماهية الحق في الحياة الخاصة ومدى الأخطار التي

تمثلها الأنظمة المعلوماتية على حياة الأفراد الخاصة ، ثم بحثنا في التصنيفات المختلفة لا انتهاك المعلومات للحياة الخاصة ثم عرضنا للحماية الجنائية للبيانات الشخصية في إطار قوانين حماية الحياة الخاصة في القانون المقارن ، ثم لحماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية وتناولنا في الفصل السادس الحماية الجنائية للبيانات من مخاطر التجسس عليها . وخصصنا الفصل السابع لدور كل من الشرطة والقضاء في مواجهة جرائم الحاسب الآلى من خلال مبحثين الأول منهما لدور الشرطة في مواجهة جرائم الحاسب من حيث دورها في منع تلك الجرائم ودورها في معاينة مسرح جرائم الحاص ودورها في التفتيش في جرائم الحاسب الآلى . والثاني خصصناه لدور القضاء في مواجهة جرائم الحاسب من خلال الدور القضائي في تقييم أدلة الجرائم المعلوماتية . ومن باب اتمام الفائدة المرجوة من هذا البحث فقد الحقنا به بعض الملحقات مثل قانون حماية حق المؤلف ، القرار الوزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٢ الخاص بحماية برامج الحاسب ، وأحكام النقض في حماية حق المؤلف ، وتعليق على أحكام مجلس الدولة بشأن بعض قضايا المصنفات الفنية والادبية التي شغلت الرأي العام في الآونة الأخيرة وبعض نماذج وتطبيقات شرطية حديثة .

ونرجوا من الله العلي القدير أن يوفقنا في تناول هذه المسألة ولو بالمقدور المعقول من الموضوعية . شاكرين لجميع الاساتذة الافاضل الذين أناروا لنا الطريق بمؤلفاتهم في البحث والاطلاع .
« والله ولي التوفيق »

المؤلف

مبحث أهمية

في الحاسبات وجرائمها وماهية وطبيعة برامجها وبياناتها

تقديم وتقسيم :

الحاسب لغة (١) مصدره الفعل حسب أو نحوه ، وعلم الحساب علم الأعداد وهي من العدد والتدبير الدقيق .

والحاسب يقابل كلمة COMPUTER في اللغة الإنجليزية وكلمة ORDINATEUR في اللغة الفرنسية وكلمة COMPUTER المشتقة من كلمة COMPUT اللاتينية التي تعني أيضا يحسب (٢) وقد استعملت مصطلحات عربية كثيرة للدلالة عليها مثل الحاسب الآلي أو الحاسب الإلكتروني (٣) والرقابة والنظام والحاسوب إلى غير ذلك (٤) .

(١) المعجم الوحي - مجمع اللغة العربية - وزارة التربية والتعليم - ط ١٩٩٥ ص ١٧٨ .

(٢) راجع د/ هشام محمد فريد رستم " قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات " مكتبة الآلات الكاتبة أسير ط ١٩٩٥ هشام ص ٧ وأيضاً د/ محمد حسام محمود لطفي " الحماية القانونية لمراجع الحاسب الإلكتروني " - دار الثقافة العربية والنشر ط ١٩٨٧ هشام ص ٥ .

(٣) الإلكتروني لغة عبارة عن جميعات دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة وشحنتها هي الجزء الذي لا يتحرر من الكهربائية " المعجم الوحي - مجمع اللغة العربية - وزارة التربية والتعليم ط ١٩٩٥ ص ٤٣ .

(٤) بالرغم من هذه الاصطلاحات المتعددة إلا أن معجم الحسابات الصادر عن مجمع اللغة العربية في مصر عام ١٩٨٧ قد حسم حالياً من اختيار أي نعت أو إضافة لها .

أما الحاسب اصطلاحاً لا يخرج عن كونه " آلة حاسبة إلكترونية تستقبل البيانات ثم تقوم عن طريق الاستعانة ببرنامج معين بعملية تشغيل هذه البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة " .

والحاسب منذ ظهوره وتطوره مر بأربعة أجيال وزادت تكاليف استعماله وذلك بسبب استخدام الصمامات المفرغة VACUMTUBES في تصنيعه وذلك في الجيل الأول

أما الجيل الثاني أستخدم في تصنيعه أجهزة الترانزيستور ويتسم هذا الجيل من الحاسبات بإمكانية تخزين وقرمير الأوامر بداخله بواسطة الأرقام مما أدى إلى صغر مساحات التخزين داخله الأمر الذي أدى إلى ظهور الحاسبات ذات برامج التخزين .

أما الجيل الثالث يتسم بصغر حجمه نتيجة لاستخدام ما يعرف بالدوائر المتكاملة INTEGRATED CITCUTS في تطبيقه ما قلل من تكاليف استخدامه .

ويتميز هذا الجيل عن سابقه من حيث قدرته الزائدة على التخزين واستخدامه لوحات تخزين مساعدة مثل الأسطوانات والشرائط والأقراص مما جعله أكثر كفاءة عن سابقه .

أما الجيل الرابع فيتميز بالإضافة إلى قدرته التخزينية الفائقة بقدرته على الاتصال عن بعد والنقل المباشر للبيانات ووجود نظام تشغيل وهذا الجيل من الحاسبات يمكنه الوصول مباشرة للبيانات والمعلومات والتعامل معها بواسطة حاسب مركزي بواسطة وحدات الاتصال عن بعد (١) .

والحاسبات تنقسم من حيث أغراض استخدامها إلى حاسبات عامة الأغراض وأخرى متخصصة الأغراض .

(١) راجع د/ ماجد عمار " المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها " - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٩ ص ٥٤٤ .

كما تنقسم من حيث النوعية إلى حاسبات رقمية وتناظرية ومختلفة^(٢) . فهناك مجموعة الحواسيب الميكرو MICRO وتحتوي الحواسيب المنزلية ، الحواسيب المحمولة Portable ، الحواسيب المكتبية Desk Top ، والحاسبات الميني Mini ، والآلية العملاقة Sapper Com . ، والحاسبات بأنواعها ، وتقسيماتها المختلفة تجمعها خاصية واحدة فهي تتكون من عنصرين أساسيين :

أولهما :

➤ مادي يتمثل في المكونات المادية للحاسب Hard Ware من أسطوانات وشرائط وأقراص ممغنطة وآلات ومعدات وشاشات ومفاتيح وأزرار إلى غير ذلك .
ثانيهما :

➤ غير مادي أو ما يطلق عليه بالكيان المنطقي للحاسب Soft Ware ويتمثل في مجموعة البرامج والأساليب المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات^(١) .
ومن ذلك يتضح أن البرامج تعرض العناصر الأساسية للكيان المنطقي للحاسب وسبق أن أسلفنا أن هذه البرامج قد بدأ استخدامها مع ظهور الجيل الثاني من الحاسبات ولم تتطور تطورا كثيرا إلا في الفترة الماضية .
حيث كانت الحاسبات تبرمج في بداية الأمر بلغة بولين Boolean ثم تطورت إلى اللغة التجميعية Diassemblage ثم ظهرت اللغات عالية المستوى مثل الباسكال والبيزك والكوبل التي تتميز بسهولةها وقربها الشديد من لغة الأدميين^(٢) .
كما أن البيانات Data المخزنة في الحاسب لا تقل أهمية عن برامجها فهي بمثابة المادة الخام لها وهي قد تمثل أهمية كبيرة للجهات المستخدمة للحاسبات لتعلقها في معظم الأحيان بالأمور الهامة للدولة وبخاصة للأفراد .

^(٢) راجع العقيد/ علاء الدين محمد شحاتة " رؤية أمنية للجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي " هــت مقدم للتومر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي - القاهرة من ٢٥ - ٢٨ أكتوبر -

- ١٩٩٣ التقرير للتومر دار النهضة العربية ص ٢٤٢ ، ٤٤٣ .

^(١) هذا التعريف أورده المنشور الفرنسي الصادر في ٢٢ / ١١ / ١٩٨١ راجع د/ محمد سليم الشوا " نورة المعلومات

وانعكاساتها على قانون العقوبات " - دار النهضة العربية ط ١٩٨٤ ص ٥ .

^(٢) راجع د/ محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٦ .

والواقع أن من شأن وقوع أي اعتداء علي الحاسب أو برامجه أو بياناته تشكيل ظاهرة جديدة ومستحدثة مما يجعلها تبدو غريبة علي رجل القانون الذي يجد نفسه ملزما بوضع كافة الحلول القانونية المناسبة لمواجهة كافة أنواع الجرائم التقليدية منها والمستحدثة ،

ونظرا لأن هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة به تكمن في جدتها وارتباطها بتكنولوجيا الحاسبات وما شابهه من أجهزة معالجة إلكترونية فقد رأي الباحث أن يطلق عليها اصطلاح "جرائم التكنولوجيا الحديثة" أو "الجرائم المعلوماتية" علي أساس أن الغرض من هذا الإجراء هو الاعتداء علي ما يعرف بالمكونات الغير مادية للحاسب التي تتمثل في برامجه وبياناته بصفة أساسية ،

إلا أن الأمر يحتاج قبل الدخول في دراسة تفصيلية لسبل الحماية المختلفة لبرامج وبيانات الحاسب أن نتعرض لماهية وطبيعة وبرامج وبيانات الحاسب ثم توضيح للجرائم المستخدمة في عمومياتها و يخصص لكل منها مطلباً مستقلاً

المطلب الأول : في ماهية وطبيعة برامج وبيانات الحاسب ،

المطلب الثاني : في جرائم التكنولوجيا الحديثة (الجرائم المعلوماتية) عموميات .

وذلك علي التفصيل الآتي :

المطلب الأول

ماهية برامج وبيانات الحاسب وطبيعتها

أولا : ماهية البرامج Programs وطبيعتها :

يعتبر برنامج الحاسب بمثابة العمود الفقري له ولا نبالغ إذا قلنا أنه يعتبر بالنسبة للحاسب بمثابة العقل للإنسان الذي يفكر به .

وهذا الأمر دعا البعض إلى أن ينسبوا له (أي برنامج الحاسب) الفضل في الاستخدامات المبتكرة المتميزة للحاسب في شتى مجالات الحياة " أكثر مما ينسبوه بشأنها لعبقرية الإنسان " (١) وبذلك يسوغ القول بأن البرنامج هو فكر الحاسب الذي يوجهه الوجهة التي يريدنا مما يقتضي القول بأن الحاسب مجرد عالم أو منفذ غبي للأوامر التي يتضمنها برنامجها .

وبذلك يتضح لنا مدى الأهمية التي تمثلها هذه البرامج للحاسبات التي تصبح الأخيرة بدونها مجرد مجموعة من معدات وآلات صماء لا روح فيها ولا حياة فالبرنامج يعمل على بث الروح والحياة في هذه المعدات والآلات الصماء فهي بدونها تكون بلا فائدة أو عديمة الجدوى (٢) .

(١) راجع د. محمد حسام عمود لطفى " الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني " - دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٧ ص ٥ .

(٢) راجع في هذا المعنى د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٦ وأيضا د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع ؟

والبرامج وفقا لذلك تعد من العناصر الرئيسية للكيان المنطقي لأي حاسب الأمر الذي دعا البعض إلى استعمال كل منهما بمعنى مرادف للآخر (١) .

ولبرنامج الحاسب مدلولات أحدهما ضيق وثانيهما واسع فالمدلول الضيق :
يقصر البرنامج علي " مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلي الآلة والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة " (٢) .

أما المدلول الواسع :-

فهو يشمل بالإضافة لتعريف البرنامج وفقا لمدلوله الضيق " التعليمات والأوامر الموجهة إلي العميل (مثل بيانات استعمال البرنامج وكيفية المعالجة الإلكترونية للمعلومات أي كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج والتي تساعد علي سهولة فهم تطبيقه وهي تعتبر بمثابة وصف تفصيلي له متضمنة مراحل تطبيقية وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج الذي يتولى إعداد البرنامج إلي العميل الذي يتعامل مع الآلة " (٣) .

ونرى من جانبنا أنه يجب عند تقرير الحماية القانونية لبرامج الحاسب النظر إليه حسب المعنى الذي حدده لمدلول الواسع وذلك للأسباب التالية : (٤)

١- من شأن الأخذ بالمدلول الواسع أن تمتد الحماية القانونية في حال وجودها في الحاضر أو للمستقبل إلي كافة التعليمات التي توجه إلي أي آلة أيا كان الاسم الذي يطلق عليها طالما كانت قادرة علي معالجة معلومات أو بيانات أو غير ذلك بغية تحقيق هدف محدد .

٢- تشمل أيضا الحماية بالإضافة إلي ما سبق التعليمات التي توجه للعميل أيا كان الشكل الذي تتخذه .

٣ هذا المدلول يتفق مع التحديد الذي تبنته المنظمة العالمية للملكية الفكرية

(١) يعارض د. محمد سليم الشوا ذلك علي أساس أن الكيان المنطقي يشمل بالإضافة للبرامج وصفها والوثيقة الاحتياطية . . .

راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٦٢٥ .

(٢) راجع د. محمد حاتم محمود لطفى " المرجع السابق " ص ١٦ .

(٣) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٧١ ، ٢٧٢ .

(٤) راجع د. محمد حاتم محمود لطفى " المرجع السابق " ص ٢٠ .

المعروفة باسم ويمبي حيث عرفته بأنه " مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها علي دسامة مقرونة من قبل الآلة ببيان أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة علي معالجة المعلومات " (١) .

كما أخذ بهذا الملل قرار وزير الدولة الفرنسي الصادر فسي ١٩٨١/ ١١/ ٢٢ الخاص بإثراء اللغة الفرنسية (٢) .

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع المصري لم يقم بتعريف برنامج الحاسب بللرغم من نصه صراحة في المادة الثانية من قانون حماية المؤلف رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ علي برامج الحاسب - ضمن المصنفات الخاضعة لحماية القانون ، (٣) .

٤- وبرامج الحاسب نوعان برامج تشغيل وبرامج تطبيق أو تنفيذ :

فبرامج التشغيل وهي البرامج التي عن طريقها يتمكن الحاسب من القيام بوظائفه المحددة له وهي بهذا المعني تعد جزءا من الحاسب نفسه ، (٤) .

أما برامج التطبيق ويقصد بها البرامج المكتوبة بإحدى لغات الحاسب العالية المستوى وهي يمكن استعمالها من قبل كافة العملاء بصرف النظر عن نوع الحاسب السذي يملكونه .

وتتميز هذه البرامج عن سابقتها بأنه يمكن للعميل أن يدخل أي تعديلات طفيفة عليها إذا لزم الأمر ذلك .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٦ .

(٢) راجع د. محمد حسام محمود لطفي " المرجع السابق " ص ٢٠ .

(٣) وقد صار علي جميع التشريعات المصرية في هذا الصدد تشريعات كل من الفلبين وأستراليا وألمانيا وفرنسا وإنجلترا بينما أخذ التشريع الأمريكي بالملل الضيق عند تحديثه لبرنامج الحاسب راجع د. محمد حسام محمود لطفي " المرجع السابق " ص ٢١ .

(٤) راجع د. علي عبد الفادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢١٢ .

ويلاحظ أن هذه البرامج تستخدم على نطاق واسع في الشركات والمؤسسات والمنشآت سواء كانت خاصة أو عامة حيث تستخدمها هذه الجهات لمساعدتها في إعداد جداول الأجور والمرتبات الخاصة بالعاملين فيها وغيرها (١) .

ومما سبق يتضح لنا أن برامج الحاسب تعتبر في حد ذاتها وبصرف النظر عن الدعامة التي تحويها ذات طبيعة معنوية أي غير مادية كما سنبين ذلك عند تناولنا لموضوع جريمة التكنولوجيا الحديثة .

وبرامج الحاسب بهذا الوصف تعد من المكونات الغير مادية للحاسب والتقاء الصفة المادية عن برامج الحاسب يستبعد أو يحد من تطبيق النصوص التجريبية التي تعالج الجرائم التي يكون موضوعها محال تقليدية تقسم بالمادية لا المعنوية .

- وبالإضافة إلى ما سبق فإنه يوجد أسباب أخرى تؤدي إلى استبعاد أو الحد من تطبيق النصوص التقليدية على الجرائم التي تستهدف برامج الحاسب يمكن إبراز أهمها فيما يلي : (٢)

١- عدم تطور أحكام قانون العقوبات بنفس السرعة المذهلة التي تتطور بها التكنولوجيا وعدم مسابقتها كذلك للتطورات التي يستحدثها الذهن البشري لتطويع هذه التكنولوجيا لأغراض إجرامية .

٢- كما أنه يحد أو يمنع من تطبيق النصوص التقليدية على الجرائم التي يكون محلها المكونات الغير مادية للحاسب تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وما يؤدي إليه من ضرورة التزام القاضي بالتفسير الضيق لقانون العقوبات تفاديا لعدم تجريم أفعال لم يقصد المشرع تجريمها وما يؤدي إليه أيضا من حظر القياس بين فعل مجرم وفعل غير مجرم بحجة تساوي المصلحة التي يبتغيها المشرع من توقيع العقاب على الفعلين وهذا التفسير الضيق يضع التشريع في وضع العاجز

(١) راجع في هذا المعنى د. محمد حسام محمود لطفي " المرجع السابق " ص ٧٧

(٢) راجع د. جميل عبد الباقى الصغير " المرجع السابق " ص ١٨ وما بعدها .

عن التصدي لما يستجد من وقائع باعتبار أن نصوص القانون لا يمكن أن تتضمن حصرا لكافة الوقائع الحالية والمستقبلية والتي يمكن أن تكون خطرا على المجتمع ... وبعد أن تعرفنا على ماهية البرامج وطبيعتها نتقل الآن إلى إلقاء نظرة على ماهية البيانات وطبيعتها ...

ثانيا : ماهية البيانات Data وطبيعتها :

البيانات لغة^(١) مصدرها الفعل بين أي ظهر و اتضح و أفصح عن ومن تزيل القسوان الحكيم { علمه المبرهان } .

وتعنى في المصطلح الفرنسي " حقائق أو أشياء معروفة يقينا ويمكن منها الوصول إلى نتيجة معينة " ^(٢) .

والبيانات تعريفات عدة يستخلص منها أنها عبارة عن كلمات و أرقام و رموز و حقائق أو إحصاءات خام لا يوجد أي صلات بينها وهي صالحة لتكوين فكرة أو معرفة بمعرفة الإنسان أو الأدوات و الأجهزة التي يسخرها الإنسان لذلك وهي ما تسمى " بعملية المعالجة الآلية "

وكثيرا ما تستخدم البيانات كمرادف للمعلومات رغم الاختلاف في المعنى والمفهوم والدلالة فالمعلومة ^(٣) تعنى في اللغة تعلم الشيء أي معرفته واصطلاحا تعنى المعنى المستنتج من البيانات حسب ما جرى العرف أو الخبرة، وهي تعنى أيضا بيانات تم تحليلها وتفسيرها بمعالجتها لتمكين ذوى الشأن من الحكم على الظواهر والمشاهدات - فهي المادة الخام التي يتم تشغيلها للاستفادة منها وتنتج منها المعلومات information ^(٤) .

(١) المعجم الوسيط الجزء الأول مجمع اللغة العربية ص ١٤٤ .

(٢) راجع د / أسامة عبد الله فايد " الحماية الجنائية للحياة الجنسية وبنوك المعلومات " دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢ .

(٣) وهي اسم مفعول من فعل " علم " وقال تعالى " لا تعلموهم أمن يعلمهم " المعجم الوسيط - الجزء الأول - مجمع اللغة العربية ص ٨٢ .

(٤) انظر د / هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦ .

والبعض يقول أن البيانات هي المعطيات المتصلة بجهة ما . والمعلومة هي المعطى المستخلص منها بعد معالجتها ^(١) فالبيانات هي المدخلات للحاسب الإلكتروني - وهي ذات طبيعة معنوية وأنها غير قابلة للاستثمار فليس لها قيمة .

فالأشياء القابلة للاستحواذ والاستثمار هي التي تقيم ولا يحمى هذه المعلومة سوى النصوص التي تحمي حق الملكية الأدبية أو الذهنية أو الصناعية .

وقد حاول هذا الرأي أن يجد حماية للمعلومة مؤسسا ذلك على أساس المنافسة غير المشروعة وأساسها الخطأ وليس الاستيلاء على المعلومة لعدم تمتعها بخاصية الاستثمار .

وقد أسس ذلك أيضا وجهة نظره على حكم محكمة النقض الفرنسية التي أعلنت فيه " أن الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة تأمين حماية الشخص الذي لا يتمتع بحق استثنائي " ^(٢) .

وفي حكم آخر أسست محكمة النقض فكرة الخطأ لحماية الحياة الخاصة ولكن على أساس المسؤولية التقصيرية .

فهو بذلك تقرر بوجود حق على المعلومات .

ولكن المفهوم المعاصر والذي أضفي على المعلومة قيمة والذي تبناه الأستاذ catala كاتالا يقول أن المعلومة استقلالا عن دعائها المادية قابلة للاستحواذ ولها قيمة في السوق بصرف النظر عن طبيعتها الغير مادية ^(٣) .

^(١) انظر د / هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٧ .

^(٢) د / محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٧٩ ، ص ١٨٠ .

^(٣) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٧ .

المطلب الثاني

جرائم التكنولوجيا الحديثة

الجرائم المعلوماتية ،

عمومات

أولاً - ماهية جرائم التكنولوجيا الحديثة " الجرائم المعلوماتية " .

بادئي ذي بدئ أحب أن أساير ما ذهب إليه البعض ^(١) من أن الجرائم التي نحن بصدد بحثها " جرائم الحاسبات " لا يوجد مصطلح موحد للدلالة عليها فالبعض يطلق عليها جريمة " الغش المعلوماتي " والآخر يطلق عليها " الجريمة المعلوماتية " والآخر يطلق عليها " ظاهرة الاختلاس المعلوماتي " والآخر يطلق عليها " جناح المعلوماتية " . . . مما يصعب معه التقرير بإمكان إيجاد تعريف موحد باعتبار أن هذه الظاهرة حديثة نسبياً . . . مما يخشى معه حصرها في نطاق محدد .

ولصعوبة إيجاد هذا التعريف أدى بالبعض الآخر إلى القول بأن هذه الجريمة مستعصية على التعريف ويستدلون على ذلك بالمحاولات العديدة التي بذلت لتعريفها والتي استخدمت "ملايين الكلمات" من أجل ذلك ^(٢) ولكن دون التوصل إلى تعريف موحد لها.

ويرى البعض الآخر - أنه يجب وضع تعريف لهذه الظاهرة بحيث يكون شاملاً للعناصر الجوهرية التي تسهل تحديدها بغية التعرف عليها وقام بتعريفها بأنها " كل فعل

^(١) راجع د. محمد سامي الشوا " ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات " دار النهضة العربية - ط ١٩٩٤ ص ٥

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٩ .

أو امتناع عمدي ينشأ عن الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلوماتية ويهدف إلى الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية "ويوسع البعض من مفهوم هذه الجريمة حيث يعرفها الخبير الأمريكي Parker بأنها " كل فعل إجرامي متعمد أيا كانت صلته بالمعلوماتية ينشأ عنه خسارة تلحق بالمجني عليه أو مكسب يحققه الفاعل " (١) .

وقريب منه هذا التعريف الذي وضعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCDE الذي يعرفها بأنها " . كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية يكون قاتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية (٢) .

ويعرفها البعض الآخر بأنها " سلوك غير مشروع يتعلق بالمعلومات المعالجة ونقلها (٣) " . ومما سبق ذكره - يتضح عدم وجود تعريف متفق عليه لهذه الجريمة ويتضح لنا أيضا عدم وجود اصطلاح قانوني موحد يطلق عليها إلا إنني أميل مع البعض إلى إطلاق اصطلاح " الجرائم المعلوماتية " على الجرائم المتعلقة بالحاسب باعتبارها أدق ما يمكن إطلاقه على مثل هذه الجرائم على اعتبار أنها " تشمل الحاسب وسائر المبتكرات والتقنيات الراهنة والمستقبلية المستخدمة في " التعامل مع المعلومات " (٤) . وأيضا على أساس آخر إن هذه الجرائم " يمكن تصورها من زاويتين بحسب دورها في التجريم " . فمن الزاوية الأولى : تكون المعلوماتية أداة ووسيلة للغش أو الاعتداء - ومن الزاوية الثانية تكون موضوعا للاعتداء .

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " للمرجع السابق " ص ٦ .

(٢) ويذكر في هذا الشأن أن مجموعة من خبراء هذه المنظمة قد تبنت تعريفا لهذه الجريمة اتخذته أساسا للمناقشات التي جرت في اجتماع عقده باريس سنة ١٩٨٣ لبحث هذه الجريمة حيث عرفها بأنها " كل سلوك للمناقشات غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقلها " راجع في هذا الشأن د. هشام رستم " المرجع السابق " ص ٣٤ وسيادته يؤيد التعريف الوارد بالمتن للمنظمة المذكورة .

(٣) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " الحماية الجنائية لبرامج الحاسب " بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ٢٤ لسنة ١٩٩٢ .

(٤) راجع د. هشام رستم " المرجع السابق " ص ٣٥ .

وبالنظر إليها من الزاوية الأولى نلاحظ أن الجاني يستخدم المعلوماتية لتنفيذ جرائمه سواء ما تعلق منها بجرائم الاعتداء على الأشخاص . . . أو ما تعلق منها بجرائم الاعتداء على الأموال .

أما إذا نظرنا لجرائم المعلوماتية من الزاوية الثانية . . . نلاحظ أن الجاني يتجه قصده إلى الاعتداء على الشيء أو المال المعلوماتي ذاته - أي أنه بالنسبة لهذه الجرائم يكون هذا الشيء أو المال المعلوماتي محلاً أو موضوعاً لها^(١) .

ومن وجهة نظري أن هذه الجريمة ناشئة أساساً من التقدم التكنولوجي . . . ومدي التطور الذي يطرأ عليه " وهو متجدد بصفة دائمة ومستمرة " وخاصة في مجال المعلومات ونرى أنه من الأجدر أن يطلق عليها اصطلاح " جرائم التكنولوجيا الحديثة "، فهي جرائم تكنولوجية باعتبارها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتكنولوجيا التي تعتمد أساساً على الحاسبات وغيرها من أجهزة تقنية قد تظهر في المستقبل .

وهي كذلك جرائم حديثة نظراً لحدائتها النسبية من ناحية وارتباطها الوثيق بما قد يظهر من أجهزة حديثة تكون ذات طاقة تخزينية وسرعة فائقة ومرونة في التشغيل . ولذا فإنني سوف استخدم هذا الاصطلاح . . . جرائم التكنولوجيا الحديثة كمرادف للجرائم المعلوماتية .

(١) راجع د. هشام رستم " المرجع السابق " ص ٣٥ .

(٢) راجع د. علي عبد الله الفهري " المرجع السابق " ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

ثانيا - طبيعة جريمة التكنولوجيا الحديثة " الجريمة المعلوماتية " .

نظرا لوقوع هذه الجريمة في غالبية الأحيان في بيئة المعالجة الآلية للبيانات حيث تكون المعلومات محل الاعتداء عبارة عن نبضات إلكترونية واعترف مع البعض بأننا أمام " ظاهرة إجرامية ذو طبيعة خاصة " ذات صلة بما يعرف عند البعض " بالقانون الجنائي المعلوماتي " (١)

ووقوع هذه الجرائم في بيئة المعالجة الآلية للبيانات كما أسلفنا يستلزم التعامل مع بيانات مجمعة ومجهزة لدخول الحاسب بغرض معالجتها إلكترونيا بما يمكن المستخدم من إمكانية كتابتها في الحاسب الذي يتوافر فيه إمكانيات لتصحيحها، وتعديلها، ومحوها، وتخزينها واسترجاعها، وطباعتها وهذه العمليات " وثيقة الصلة بارتكاب الجرائم ولا بد من فهم الجنائي لها كما في حالة التزوير والتقليد مثلا " . وكذلك نتعامل مع مفردات جديدة كالبرامج والبيانات - التي تشكل محلا للاعتداء أو تستخدم وسيلة للاعتداء (٢) .

وعلى ذلك تتميز هذه الجرائم بطابع خاص يميزها عن نظيرتها " الجرائم التقليدية " لصعوبة كشف وإثبات الجرائم الأولى دون الثانية وذلك للأسباب الآتية (٣) :

- ١- عدم ترك هذه الجرائم لأي أثر خارجي بصورة مرئية
- ٢- هذه الجرائم لا عنف فيها - ولا جثث لقتلي ولا آثار لدماء أو اقتحام من أي نوع .

(١) راجع د. هدي حامد فشقوش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن " دار النهضة العربية - القاهرة - ط ١٩٩٢ ص ١٥ .

(٢) راجع د. هدي حامد فشقوش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن " المرجع السابق ص ١٥ .

(٣) راجع في ذلك د. جيل عبد الباقي الصغير " القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة " الكتاب الأول - الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي - دار النهضة العربية القاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢ ص ١٧ وما بعدها . - راجع أيضا د. هشام محمد فريد رحتم " المرجع السابق " ص ٤١ وما بعدها .

- ٣- يتم اكتشاف معظمها إن لم يكن جميعها بالصدفة البحتة والدليل على ذلك كما يؤكد البعض^(١) إنه لم يكتشف إلا نسبة ١% فقط منها وإن ١٥% منها تم الإبلاغ عنها - وإن خمس النسبة الأخيرة هي التي يصدر فيها أحكام بإدانة مرتكبيها .
- ٤- ترتكب في الخفاء في الغالب من الأمور ولا يوجد لها أثر كتابي .
- ٥- قدرة الجاني على تدمير ما قد يعتبره دليلاً يمكن أن يستخدم لإدائته وذلك في أقل من الثانية الواحدة .
- ٦- إمكانية ارتكاب هذا النوع من الجرائم خلال مسافات بعيدة قد تصل إلى دول وقارات .
- ٧- إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن هذه الجرائم في حال اكتشافها لما يؤدي إليه هذا الإبلاغ من عواقب وخيمة في مجتمع الأعمال الذي ينتمون إليه وحتى لا تهتز ثقة جمهور المتعاملين معهم .

ثالثاً - موضوع الجريمة المعلوماتية^(٢)

"التكنولوجيا الحديثة" .

قد ترتكب هذه الجريمة على الحاسب الإلكتروني نفسه سواء على مكوناته المادية ، أو المعلوماتية أو غير المادية وقد يستخدم الحاسب ذاته كأداة لارتكاب إحدى هذه الجرائم وبالتالي نفرق هنا بين ثلاث حالات :

الحالة الأولى : وقوع الجريمة على المكونات المادية للحاسب :

وتتحقق هذه الحالة إذا كانت أجهزة الحاسب المادية من أجهزة ومعدات وكابلات وشبكات ربط وآلات طباعة وشرائط خام من التي يسجل عليها البرامج والمعطيات هي محلاً أو

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصفر "المرجع السابق" ص ١٧ .

(٢) راجع في هذا الخصوص د. هشام محمد فريد رستم "المرجع السابق" ص ٣٦ .

، ٣٧ ، د. جميل عبد الباقي الصفر المرجع السابق ص ١٣ وما بعدها .

موضوعا لهذه الجريمة وبالتالي لا تثير هذه الحالات ثمة مشكلة باعتبار أن هذه المكونات المادية محل الاعتداء تتمتع بالحماية الجنائية للنصوص التقليدية باعتبارها من الأموال المنقولة التي تخضع سرقتها وإتلافها للنصوص الجنائية التقليدية^(١) وبالتالي - فإن الأمر هنا لا يثير أي مشكلة حيال تطبيق النصوص التقليدية على هذه الأموال .

الحالة الثانية : وقوع الجريمة على المكونات المعلوماتية أو الغير مادية للحاسب:

وتتحقق هذه الحالة عندما تكون مكونات الحاسب المعلوماتية الغير مادية مثل البرامج المستخدمة والبيانات والمعطيات المخزنة في ذاكرة الحاسب - محلا أو موضوعا للجريمة حيث من المتصور عملا أن يقوم أحد الأشخاص بالاعتداء على برنامج الحاسب أو أن يدعي ملكيته أو يقوم بسرقة أو يقلده أو يتلفه أو يعطله - أو يقوم بإفشاء محتوياته . أما البيانات أو بنك معلوماته فيستطيع العبث بها - تحريفها وتزويرها ونسخها .

ونظرا للطابع الخاص الذي يميز هذه المكونات عن النصوص التقليدية الحالية لقانون العقوبات تكون عاجزة عن مواجهة ما قد يقع عليها من جرائم نظرا لحداتها النسيجية^(٢) . ولأن النصوص الحالية تعجز عن شمول الحالات الجديدة الطارئة^(٣) ، ولأن القانون الجنائي نفسه يعاني من فراغ تشريعي في المجال المعلوماتي^(٤) .

الحالة الثالثة : حالة استخدام الحاسب كأداة لارتكاب الجريمة :

في هذه الحالة لا يكون الحاسب محل أو موضوع الجريمة - وبالتالي لا يكون محلا للحماية الجنائية - ولكن تقع الجريمة في هذه الحالة بواسطة أي أنه يستخدم كأداة لارتكابها^(٥) . ومن الناحية النظرية - يمكن أن تقع بعض الجرائم بواسطة الحاسب مثل الجرائم التي تقع على الذمة المالية من سرقة ونصب وخيانة الأمانة والتزوير في عمليات السحب على الجوائز وانتهاك حرمة الحياة الخاصة - بل ويستخدم في القتل وذلك عن طريق " برمجة جهاز تفجير " يتم التحكم فيه آليا أو جهاز لإطلاق الأشعة القاتلة^(٦) .

(١) راجع د. هدي حامد قشعرش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن المرجع السابق ص ١٥ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير والمرجع السابق ص ١٥ .

ومرتكب هذه الجرائم هو المستخدم أو المتلاعب في الحاسب ونظامه الأخير ما هو إلا وسيلة أو أداة لتنفيذ الجريمة ومحلها يختلف بحسب الشيء الذي ينصب عليه سلوك الفاعل - والذي يشكل محل الحق أو المصلحة المحمية (١) .

رابعاً - الأساليب المستخدمة لارتكاب جريمة التكنولوجيا الحديثة :

تتميز هذه الجريمة بأساليب خاصة بها يغلب عليها الطابع الفني والتقني تميزها عن عداها من الجرائم التقليدية .

فمرتكبي هذه الجرائم لا يكتفون بالوقوف مذهولين أمام تكنولوجيا الحاسبات نظراً لإمكاناتها الفائقة التي بلغت حد الخيال من قدرة علي التخزين والاسترجاع بسرعة فائقة بالإضافة مدقتها ومرونتها في التشغيل (٢) .

وإنما قاموا باستيعاب هذه التكنولوجيا بطريقة جيدة واستغلوا خبراتهم المكتسبة منها في تطوير الوسائل التقليدية لارتكاب أو ابتكار وسائل جديدة غير معروفة لكي تناسب هذا التطور التكنولوجي الهائل في مجال الحاسبات لاستخدامها للاعتداء علي الحاسب ومكوناته سواء كانت مادية أو غير مادية ، وبالتالي تختلف هذه الأساليب باختلاف عنصر الحاسب الذي يكون محلاً للاعتداء . وهو الأمر الذي تعرض له فيما يلي :

أ- الأساليب المستخدمة للاعتداء علي المكونات المادية للحاسب :

ويغلب علي هذه الوسائل الطابع التقليدي علي أساس أنها ترد علي معدات الحاسب المادية من اسطوانات وشرائط ممغنطة وما يحويهما من برامج ومعلومات أو بيانات معالجة إلكترونية .

ويمكن تصور استخدام هذه الأساليب لارتكاب عدة جرائم يكون محلها المكونات المادية للحاسب .. مثل سرقة الدعامات المادية وما تحتويها من برامج وبيانات أو سرقة البطاقة الممغنطة التي تستخدم لسحب النقود من الحاسب أو الحصول علي سلع وخدمات

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٧ .

من الشركات والتجار أو إحدى الجهات التي تقدم خدمة بمقابل مثل المواصلات والتليفونات . وكذا إتلاف البرامج والبيانات باستخدام عدة وسائل تقليدية منها: تدمير الدعامات التي تحويها سواء بإحراقها أو ضربها بأدوات ثقيلة أو تفجيرها باستخدام القنابل المفجرة متفجرة أو سكب سوائل ساخنة على الأجزاء للحساسة من الحاسب أو لصق ورق صنفرة على أجزاء البطاقات المتقبة لتخريب الأجهزة القارئة لها أو إلقاء رماد السجائر المشتعلة على الشرائط والاسطوانات المغنطة ، الخ .

ب- الأساليب المستخدمة للاعتداء على المكونات الغير مادية للحاسب :

الأساليب التي تستخدم للاعتداء على هذه المكونات قد لا يتطلب معرفة فنية معينة بل تتطلب مجرد سلوك مادي قد يقتصر في بعض الحالات على مجرد الاطلاع البصري للمعلومات التي قد تظهر على شاشة الحاسب أو للقيام بالتصنّف عليها في حالة تجسدها في صورة سمعية أو عن طريق الاستعانة بوسيط يعمل على تكبير الصوت الصادر من هذه الحاسبات ، وهنا يحصل الجاني على ما يريد بطريق مباشر (١) .

إلا أنها تتطلب في حالات أخرى معرفة فنية معينة يستطيع الجاني من خلالها القيام بعملية ما يسمى " بالسطو المسلح الإلكتروني " الذي يكون هدفه التقاط أو تسجيل المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً وهي في مرحلة انتقالها وبثها من الحاسب إلى نهاية طريقه بواسطة أجهزة شبكة اتصالات بعيدة Télématique والمعالجة عن بعد Téléraiment ويمكن عرض بعض هذه الوسائل فيما يلي (٢) :

(٢) راجع د. هدي حامد قشقوش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن " المراجع السابق ص ١٥ .

(٣) راجع في هذا المعنى د. جميل عبد الباقي الصفير " المراجع السابق " ص ٢٨ .

(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المراجع السابق " ص ٦٨ وما بعدها .

(١) التقاط المعلومات التي توجد ما بين الحاسب والنهاية الطرفية :

ويحدث هذا الالتقاط بواسطة توصيل خط تحويلة يعمل على تكبير الذبذبات الإلكترونية وإرسالها إلى النهاية الطرفية التي تقوم بعملية التجسس .

وقد يحدث ذلك أيضا باستخدام جهاز مرسل صغير يمكنه نقل البيانات عن بعد . . . ويمكن الالتقاط كذلك عن طريق وضع هوائيات مطاردة بالقرب من الهوائيات الاحتياطية وبالتالي يحدث التقاط للإشعاعات العابرة عن طريق النقل الجوي للمعلومات عند بثها بالقمر الصناعي واحتجاز مضمونها .

(٢) التوصيل المباشر بواسطة خط تليفوني :

ويمكن إحداث ذلك بواسطة وضع مركز تصنت يجعل من تسجيل الاتصالات أمرا يسيرا كما يمكن كذلك وضع ميكروفونات صغيرة لأداء هذه المهمة .

(٣) التقاط الإشعاعات الصادرة عن الجهاز المعلوماتي :

وتكمن خطورة هذه الوسيلة في أنها يمكن أن تؤدي إلى إعاقة تكوين خصائص المعلومات التي تبث وتنتقل من خلال الأنظمة المعلوماتية وهذا لا يحتاج تسجيل الإشعاعات الصادرة من الحاسب وحل شفرتها .

(٤) التدخل الغير مشروع في نظام بواسطة طرفية بعيدة :

ومن شأن هذه الوسيلة أن يكون بالإمكان نسخ أو تدمير بعض البيانات والمعلومات أمرا يسيرا وهذا لا يحتاج إلا مجرد الحصول على حاسب آلي ميكروي ومودم مع ضرورة التعرف على كلمة السر أو مفتاح شفرة النظام .

بالإضافة إلى ما سبق فإنه يمكن لأي شخص لديه قدر من المعرفة الفنية بأنظمة الحاسب أن يقوم بالاعتداء على معلومات وبيانات الحاسب التي قد تمثل عناصر للذمة المالية للجهة التي يعمل بها حيث يمكنه القيام ببعض الأعمال الآتية :

١- إدخال معطيات أو معلومات وهمية : حيث يمكن بهذه الوسيلة أن يستولي علي أموال لنفسه عن طريق إحدى الطرق الآتية :

أ - ضم مستخدمين أو موظفين غير موجودين بالفعل في خدمة الجهة التي يعمل بها وخاصة إذا كانت هذه الجهة لديها العديد من الفروع وتقوم بتغيير موظفيها وفقا لما يعرف بالظروف الاقتصادية وقائمة الطلبات .

ب - الإبقاء على موظفين فصلوا أو تركوا عملهم بالفعل وتحقق هذه الصورة في قيام المبرمج المسئول عن الإدارة المالية على ملفاتهم بدلا من حفظها وبالتالي يحصل على مرتباتهم المقررة لهم كما لو كانوا لم يتركوا الخدمة .

ج - أتلان المعلومات ويتم ذلك عادة عن طريق استبدال رقم حساب بساخر أو إحلال بطاقة محل أخرى وهذا النوع على قدر كبير من الخطورة لأنه في حالة نجاح التزوير يمكن أن تستمر لفترة من الزمن حتى يمكن كشف القبل غير المشروع وهناك مجموعة من المستخدمين الإداريين على سبيل المثال استطاعوا خلال سنوات عديدة أن يضاعفوا من رواتبهم عن طريق الحساب الآلي حتى لحظة الكشف عن هذا العمل بمحض الصدفة (١) .

٢- توجد أساليب أخرى تتطلب معرفة فنية وتوافر الخبرة اللازمة في مجال أنظمة الحاسبات ويأتي في مقدمة هذه الأساليب التلاعب في برامج الحاسب الآلي الذي يتطلب قدرا كبيرا من المعرفة الفنية في مجال الحاسبات وبالتالي يتصور أن من يقوم به هم المتخصصين في مجال برمجة الحاسبات .

ويتخذ هذا التلاعب عدة صور يمكن إبراز أهمها فيما يلي : (٢)

الصورة الأولى : التلاعب في البرامج التشغيلية : (٣)

التلاعب هنا قد يأخذ وجهين :

(١) راجع د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٧٤ .

(٢) راجع د . جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٤٦ وما بعدها .

وأبضا د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٧٤ .

وأبضا د . هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٥ وما بعدها .

(٣) راجع د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٨٢ وما بعدها .

الوجه الأول: المصيدة :

أو المداخل المميزة وهي تعني أن أي برنامج يتضمن عند إعدادة أخطاء وعيوب قد لاكتشف كلها أو بعضها إلا عند استعمال هذه البرامج التي يستطيع المبرمج القيام بتصحيحها عن طريق اللوج للبرنامج عن طريق ما يعرف بالمداخل المميزة التي يجب أن يستبعد المبرمج بمجرد الانتهاء من التصحيح النهائي للبرنامج إلا إنه وبسوء قصد- قد يعمد إلى الإبقاء عليها لاستخدامها للولوج في البرنامج في أية وقت يريدونه لتحقيق ما يرمون إليه من أغراض .

الوجه الثاني : اصطناع برنامج وهمي :

ويكون القصد منه كما يؤكد خبراء تكنولوجيا المعلومات هو التخطيط لمراقبة وتنفيذ ارتكاب جرائم الغش المعلوماتي التي تأتي للصدفة في الغالب وراء اكتشافها (١) .

الصورة الثانية : التلاعب في البرامج التطبيقية:

تعتبر حالات التلاعب في البرامج للتطبيقية أكثر الصور انتشارا لارتكاب جرائم الغش المعلوماتي حيث تمثل هذه الحالات حوالي ١٥ % من الحالات التي تم حصرها . وترتكب هذه الحالات بأساليب متعددة يمكن إيراد أهمها فيما يلي :

أ- أسلوب سلامي Salami : وتقوم فكرة هذا الأسلوب على " السرقة من عدد كبير من المصادر بكميات أو مقادير ضئيلة بحيث لا يلفتن المجني عليه للسرقة أو يقدر إذا اكتشفها أن ضالة الفاقد لا تستحق تكبد عناء الإبلاغ أو الشكوى (٢)

(١) ومن أمثلة الحالات التي استعمل فيها هذا الأسلوب هو ما قامت به إحدى شركات التأمين بولاية لوس أنجلوس الأمريكية من اصطناع وثائق تأمين لعدد كبير من الأشخاص الوهميين وصل إلى أربعة وستون ألف شخص وحصلت بذلك على مبالغ طائلة لعمولات نظير هذه الوثائق من اتحاد شركات التأمين وإسحافا في التموه بهفرض إضفاء الحقيقة على هذه العقود قامت هذه الشركة بتنشيط ملفات هؤلاء العملاء الوهميين بواسطة تغيير الموطن والوظيفة والعناوين مع اعتبار بعض هؤلاء من قبل المرنى . راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٤٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٨ ، ٦٩ .

وتتنمي إلى هذا الأسلوب حيلة أو خدعة التقريب التي تستهدف برامج التطبيقات المالية للبنوك أو غيرها من المؤسسات المالية .

وهذه الحيلة تقوم فكرتها على تجاهل القواعد الحسابية المعروفة لتقريب وجبر الكسور حيث يقوم الجاني بالتقريب للأدنى دائما متجاهلا ما تقضي به القواعد الحسابية التي تقضي بالتقريب للأقل عندما يقل الكسر عن ٥،٠ والتقريب للأعلى إذا تساوى الرقم مع ٥،٠ أو إذا زاد عنه .

وبذلك يستطيع الجاني الحصول على فارق هذا التقريب الذي يعتمد على عاملين هما: (١)

١- إجمالي عدد الحسابات للبنك .

٢- عدد المرات التي يقوم فيها البنك بإضافة الأرباح وتجديد الملفات في العام .

ب- زراع برنامج فرعي UnSous-Program غير مسموح به في البرنامج الأصلي .

وهذا البرنامج يسمح لمن قام بزراعته بالولوج الغير مصرح به في موارد نظام الحاسب الإلكتروني .

وتكمن خطورة هذا البرنامج في حجمه الصغير وسريته وإمكانية دفعه بين تعليمات البرنامج المتعددة، الأمر الذي يؤدي إلى سلب بعض هذه التعليمات دون إمكانية اكتشاف عملية السلب هذه حتى بواسطة أكثر وحدات الضبط دقة .

حيث لوحظ أن الصنفية هي التي تقف وراء الحالات المكتشفة ومثال ذلك إضافة مبرمج إلى البرنامج الخاص بأحد البنوك تعليمات بأن يتجاهل كل عمليات السحب التي تتسم بمعرفة المبرمج على أن تحمل هذه الحسابات على ميزانية الإدارة (٢) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٨ .

(٢) "المرادات عبارة عن العناصر الضرورية لأي نظام معلومات .

راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٨٠ .

ج- فيروس حصان طروادة *Cheval de troie* والتنازل المنطقية وهي ستكون محل دراسة تفصيلية في الفصل الثاني من مبحثنا هذا (١) .

خامسا - السمات الخاصة لجريمة التكنولوجيا الحديثة " الجريمة المعلوماتية " .
سبق أن أسلفنا أن لهذه الجرائم طابع خاص يميزها عن الجرائم التقليدية لأنه يتطلب لارتكابها معرفة استخدام تقنيات الحاسب من قبل الجاني الذي لا يقتصر سلوكه الإجرامي علي مجرد التلاعب أو العبث بأنظمة الحاسب وإنما يمتد في رأي البعض إلى أشكال متعددة وجوانب كثيرة " أساسها ومصدرها أن الحاسب الآلي أصبح من الممكن أن يحل محل الإنسان في أكثر من مجال بل ويتميز عليه في قدرته علي تنفيذ ما يعهد إليه به بسرعة لا تقارن بها سرعة الإنسان إذ لا يحتاج الأمر لأكثر من الضغط علي عدد من الأزرار لارتكاب جريمة ٠٠٠ وقد يكون حق المعتدي عليه منها حقا شخصيا أو حقا ماليا أو حقا متعلقا بالمصلحة العامة (٢) .

ونتيجة لما سبق يقوم مرتكبي هذا النوع من الجرائم بابتكار كل أنواع الحيل والمكائد لخداع الحاسب الآلي ومن ثم إسقاط حواجز الأمن سواء كانت مادية- أو إلكترونية (٣) .

وبالتالي تنسم هذه الجرائم بأن مرتكبيها تختلف صفاتهم عن مرتكبي الجرائم التقليدية لأن الأولى تتطلب إلماما كافيا بالمهارات والمعارف الفنية ذات الصلة بالحاسب وأنظمتها - وبالتالي فمن المنطقي أن يكون مرتكبي هذه الجرائم في الغالب من المتخصصين في المعالجة الإلكترونية للبيانات حيث يمكن في مرحلة المعالجة تلك إدخال أية تعديلات من شأنها تحقيق ما يرغبه الجاني من جراء التلاعب في برنامج الحاسب كدس معلومات غير مصرح بها فيها أو تشغيل برامج تلغى جسرزئيا أو كليا عمل البرامج الأصلية.

(١) راجع ما يلي ص ١٤٦ ، ١٤٩ .

(٢) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية " دراسة تحليلية ونقدية

لتصوص التشريع المصري مقارنا بالتشريع الفرنسي الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥ ص ٩ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٦٣ .

والجرائم المرتكبة في هذه المرحلة تتطلب توافر معرفة فنية عميقة لدى الفاعل واكتشافها صعب . وغالبا ما تقف المصادفة وراءه .

ويمكن تصور وقوع هذه الجريمة في مرحلة الإدخال التي يقصد بها ترجمته البيانات والمعلومات المراد معالجتها أو تخزينها بالحاسب إلى لغة يفهمها الحاسب حيث يتسنى في هذه المرحلة أن يقوم الجاني بإدخال بيانات ليست صحيحة وحجب " وثائق أساسية وفي هذه المرحلة يقع الجزء الأكبر من الجرائم " .

أما في مرحلة إخراج هذه البيانات المعالجة من قبل الحاسب فتقع الجريمة على أثر وقوع تخيير في البيانات المخرجة والتي سبق وأن كانت صحيحة عند الإدخال ومعالجتها (١) .

، ويتضح لنا من مطالعته بعض الإحصائيات التي تناولت ظاهرة الإجرام المعلوماتي أو التكنولوجي - برغم ندرتها - أن هذه الجرائم في زيادة مطردة لا تتوقف حيث فاق معدلاتها نحو ٢٠ مرة عما يقابلها في جرائم السطو بالسلاح (٢) في الجرائم التقليدية .

وبمقارنة جرائم التكنولوجيا الحديثة بنظيرتها من الجرائم التقليدية يتضح لنا مدى الاختلاف الواقع بينهما مما يسوغ معه القول بأن جرائم التكنولوجيا الحديثة تنقسم ببعض السمات التي تميزها عن دونها من الجرائم ويمكن حصرها في النقاط التالية :

أ - من حيث الجناة :

١ - أحيانا ترتكب جرائم التكنولوجيا الحديثة بهدف قهر نظام الحاسب الإلكتروني الذي يرى الجاني في تعقيد أجهزته وأنظمته الأمنية وما أحيط حوله من حالة عن قدراته ...

كل ذلك أدى بالبعض بارتكاب هذه الجرائم لما تثيره من تحدى عقلي وذهني لهم .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٩ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٦٣ .

ولكن قد يحدث أن يستهدف مرتكب هذه الجريمة تحقيق نفع مادي ففسي هذه الحالة يكون هذا النفع مغريا قد يصل إلى أكثر من خمسين ضعف الحصيلة الناتجة من ارتكاب الجرائم التقليدية التي ترتكب بهدف تحقيق غرض مادي .

كما يضاف إلى ما سبق أن جرائم التكنولوجيا الحديثة قد ترتكب بهدف الثأر من رب العمل أو أحد الزملاء .

٢- كما تتميز جرائم التكنولوجيا الحديثة بأن مرتكبيها قد يحدث بينهم تعاون علي ارتكابها إضرارا بالجهة المجني عليها " وغالبا ما يكون متضمنا فيها متخصص في الحاسبات يقوم بالجانب الفني من المشروع الإجرامي - وشخص آخر من المحيط أو من خارج المؤسسة المجني عليها لتغطية عملية التلاعب وتحويل المكاسب إليه كما أن من عادة من يمارسون التخصص علي الحاسبات تبادل المعلومات بصفة منتظمة حول أنشطتهم" (١) .

كما يحدث كثيرا أن يسود اعتقاد قوي بين بعض المتخصصين في الحاسبات وأنظمتها يتمثل في أن من سمات وظائفهم المرموقة وخبرتهم الفنية استعمال الحاسبات وأنظمتها لأهداف شخصية أو للتنافس الذهني فيما بينهم أو القيام ببعض الممارسات الداخلية في نطاق تكنولوجيا الحاسبات وهو ما يستدل عليه بأعراض " النخبة " التي يؤدي " تمادي بعضهم إلي استخدام نظم الحاسب بصورة غير مشروعة تصل إلي حد ارتكاب الجرائم الخطيرة " (٢) .

بالإضافة إلي سيادة أعراض " النخبة " فيما بين المتخصصين في الحاسبات وأنظمتها . . . فإنه تنتشر بينهم أعمال معينة من الأفعال والاستخدامات الغير مشروعة

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٥ ، ١٦ وإيضاح د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٨ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٩ ، ٤٠ .

البسيطة في مجال نظام المعالجة الإلكترونية للمعطيات - والتي ينظر إليها على أنها من قبيل الانحراف المقبول في هذه المبادئ .

٣- تتميز جرائم التكنولوجيا الحديثة بصعوبة اكتشافها... وإذا تسم اكتشافها فإنه يصعب إثباتها (٢) للأسباب التي سبق أن أوضحناها بصدد تناولنا طبيعة هذه الجريمة - ولذلك فإننا نحيل إليها (١) .

٤- تتطلب جرائم التكنولوجيا الحديثة مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني حيث أن هذه الجرائم لا تتطلب إجراءات تميل إلى العنف بقدر ما تتطلب مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني فمثلا " الإتلاف المعلوماتي " لا يحتاج إلى القيام بعمل عنف فهو يرتكب بواسطة تقنيات التكمير الناعمة كما يحلو للبعض أن يطلق عليها والتي تتمثل في التلاعب بالمعلومات أو الكيانات المنطقية أو البيانات - ويحدث هذا التلاعب عن طريق ما يعرف بالقنابل المنطقية " والفيروسات المعلوماتية (١) .

د- يتضح من الدراسات والبحوث التي تناولت هذه الجريمة سواء في الولايات المتحدة أو أوروبا أن معظم مرتكبي هذه الجرائم ينتمون إلى الجيل الحديث من الشباب في المرحلة السنية بين ٢٥ : ٤٥ سنة .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٠ .

(٢) أنظر ص ١٠ ، ١١

(٣) راجع د. محمد سلمي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٦ وفي نفس للمعني د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٣٩ وما بعدها
تفصيلات هذه الجزئية أنظر البحث الرابع من الفصل الثاني من هذا الكتاب .

وبالرغم من كونهم من الشباب إلا أنهم كما سبق أن أسلفنا من ذوى المراكز المرموقة والتخصصات العالية في أعمالهم مما حدا ببعض بتشبيه جرائمهم بجرائم ذوى "الرياقات البيضاء" الذي يغلب على طبيعة نشاطهم العمل المكتبي .

وغالباً ينظر إلي مرتكبي جرائم التكنولوجيا الحديثة بوصفهم مستخدمين متساليين ويشغل الغالبية العظمى منهم مراكز قيادية ويتمتعون علاوة على ذلك بثقة كبيرة في مجال عملهم وكثيراً ما يقومون بتغيير وظائفهم أثناء نشاطهم الحرفي . . . وقد قام فريق من علماء النفس بدراسة عدد من شخصيات مرتكبي أفعال " الغش المعلوماتي " ولاحظوا أن هؤلاء المخادعين لا يعيرون أدنى اهتمام إزاء القيم التي ليست لها آثار مادية ولا يدركون دائماً أن سلوكهم يستحق العقاب " (٢) .

ب- من حيث المجني عليهم (٢) :

من المتصور أن يقع ضحية هذه الجرائم جميع الأشخاص سواء الطبيعية منها أو المعنوية العامة والخاصة طالما كانت تستخدم الحاسب الإلكتروني في ممارسة أنشطتها سواء الاقتصادية منها أو الاجتماعية أو حتى السياسية والعسكرية .

ويلاحظ أنه من الصعب تحديد نطاق ضحايا هذه الجرائم على وجه الدقة وتلك يرجع إلى أن هؤلاء الضحايا لا يعلمون شيئاً عنها إلا بعد أن تقع بالفعل وفي هذه الحالة يرون أنه من الحكمة عدم الإبلاغ عنها وبالتالي لا يحث أكثرهم أن يعترف بأن نظامه المعلوماتي قد وقع ضده انتهاك ما . وهذا السلوك السلبي يعتبر مغرياً لمرتكبي هذه الجرائم للاستمرار في نشاطهم .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٤٢ وما بعدها .

(٢) استقي هذا الجانب من البحث بصقة رئيسية من د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٥٧ وما بعدها .

ومما هو جدير بالملاحظة أن هذا النوع من الجرائم يوجه بصفة رئيسية إلى البنوك^(١١)

وبالتالي تستهدف هذه الجرائم في الواقع المؤسسات المالية أو المؤسسات التي تسيطر علي ما يعرف " بالقيم الرأسمالية " .

وبالتالي فالهدف الرئيسي لهذه الجرائم يتمثل في النقود وتليها المعلومات باعتبارها الطريق إلى اقتصاد السوق ويمكن من خلالها بناء صناعة راسخة وحديثة .
ولأهمية المعلومات يسعى المنتمون لمجتمع الأعمال بكل ما أوتوا من قوة من أجل الحصول عليها سواء بالطرق المشروعة أو غير المشروعة . الأمر الذي حدا بالبعض إلى التقرير بوجود سوقين لشراء للمعلومات إحداها شرعي والثاني يطلق عليه " السوق السوداء " للمعلومات الذي يرتبط بالجانب الأكبر من الجرائم التي تستهدف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع . ويمكن أن يتحقق بالنسبة للمعلومات المالية التي تتصل بالوضع المالي والإداري وتداول رؤوس الأموال والاستثمارات في المنشآت الاقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة .

ويمكن أن يتحقق أيضا بالنسبة للمعلومات التجارية والصناعية والتي تتعلق بالأبحاث المتعلقة بالسوق والمطروحات الاستثمارية والصناعة والإنتاج والتجارة والتوزيع .
ويلاحظ أنه من الصعب تحديد نطاق ضحايا هذه الجرائم علي وجه الدقة وذلك يرجع إلي أن هؤلاء الضحايا لا يعلمون شيئا عنها إلا بعد أن تقع بالفعل وفي هذه الحالة يرون أنه من الحكمة عدم الإبلاغ عنها وبالتالي لا يحبذ أكثرهم أن يعترف بأن نظامه المعلوماتي وقد وقع ضده انتهاك ما . وهذا السلوك السلبي يعتبر مغريا لمرتكبي هذه الجرائم للاستمرار في نشاطهم .

(١١) وفقا لتحقيق أهرته ونشرته مجلة Ressources Informatiques الصادرة في يونيو ١٩٨٤ تبين أن نسبة هذه الجرائم الموجهة ضد البنوك تمثل ١٩% من هذه الجرائم والنسبة الموجهة للإدارة ١٦% والموجهة للإنتاج الصناعي ١٠% وتليها شركات التأمين والشركات الخاصة . . . راجع بشأن هذا التحقيق د . محمد ملعي الشوا " المرجع السابق " ص ٨٥ .

تفسير برامج التشغيل : يتم ذلك بإدخال برنامج غير مصرح به، وبالتالي تستهدف هذه الجرائم في الواقع المؤسسات المالية أو المؤسسات التي تسيطر عليها ما يعرف " بالقيم الرأسمالية " مستغلا عمله كخبير ومعرفة للشفرة الخاصة بالبنك .

وبالتالي فالهدف الرئيسي لهذه الجرائم يتمثل في النقود وتليها المعلومات باعتبارها الطريق إلى اقتصاد السوق ويمكن من خلالها بناء صناعة راسخة وحديثة .

برنامج جديد : ويقوم الجاني بعمل برنامج وهمي كامل أو عمل برنامج ناقص فنيا .

ولأهمية المعلومات يسعى المنتمون لمجتمع الأعمال بكل ما أوتوا من قوة من أجل الحصول عليها سواء بالطرق المشروعة أو غير المشروعة . الأمر الذي حدا بالبعض إلى التقرير بوجود سوقين لشراء المعلومات إحداها شرعي والثاني يطلق عليه " السوق السوداء للمعلومات الذي يرتبط بالجانب الأكبر من الجرائم التي تستهدف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع . ويمكن أن يتحقق بالنسبة للمعلومات المالية التي تتصل بالوضع المالي والإداري وتداول رؤوس الأموال والاستثمارات في المنشآت الاقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة .

ويمكن أن يتحقق أيضا بالنسبة للمعلومات التجارية والصناعية والتي تتعلق بالأبحاث المتعلقة بالسوق والمشروعات الاستثمارية والصناعة والإنتاج والتجارة والتوزيع ومراكز البيع والقطاع الصناعي للإنتاج .

ويمكن أن يتحقق كذلك بالنسبة للمعلومات الشخصية المخزنة في ذاكرة الحاسب الإلكترونيات للجهات التي يتعامل معها الشخص الطبيعي ومن شأن إنشائها تهديد أو انتهاك الحياة الخاصة له .

وعلي نظيرها المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسبات الموجودة لدى البنوك والمحامين والأطباء ومراكز البوليس واللقابات المهنية والأحزاب السياسية ويمكن أن يتحقق هذا النوع من الإضرار كذلك بالنسبة للمعلومات العسكرية وهي المعلومات التي يكثر الطلب عليها وخاصة من الدول الأجنبية والقوى المعادية مما يجعلها أكثر رواجاً في سوق المعلومات السوداء .

وهذه المعلومات تتعلق أساساً بحق الدولة في حفظ أمنها وكافة المعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة من حيث الأسلحة والتدريب والقروع والتحديث والمناورات... الخ ويمكن الاستئثار بهذه المعلومات عن طريق معالجتها معالجة معلوماتية " ومؤدى ذلك أن مجرد المعالجة المعلوماتية يسمح بإدارتها علي نحو جيد وعلي الرغم من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها هذه الإدارة الآلية، وهذا ما يستلزم احتياطات صارمة وتدابير قاسية" (١).

(جـ) من حيث نوعية الجرائم :-

=====

تختلف الجرائم بحسب المحل الذي ترد عليه فقد ترد علي الذمة المالية للغير أو المعلومات أو المكونات المادية للنظام سواء بنسخها أو إفشائها أو الاستيلاء علي المكونات المادية أو الاعتداء علي النظام المعلوماتي بإتلافه أو محوه أو جعله غير صالح للاستعمال

أو نظام التشغيل مما يؤدي إلى عرقلة استعمال الجهاز وقد يستخدم الحاسب كأداة سلبية أو إيجابية .

أولا : الحالات التي يستخدم فيها الحاسب كأداة سلبية :

(أ) الجرائم التي تقع في حالة عدم تشغيل الجهاز وتشمل سرقة البرامج والبيانات المعالجة سواء كانت مسجلة علي شرائط أو اسطوانات بالاستيلاء علي هذه الدعامات كقيام الجناة بسرقة نصف طن اسطوانات مقابل فدية قدرها مليونين من الدولارات .

(ب) إتلاف المعلومات أو البيانات بالاعتداء أو إتلاف المكونات المادية للنظام كاستخدام ديناميت في تفجير شركة Lolney Well الإيطالية حيث بلغت الخسائر حوالي ٢٤ مليون دولار .

(جـ) التدخل المباشر أو الغير مباشر للحصول علي المعلومات التي تم معالجتها ويندرج تحت هذا البند الحالات الآتية :-

الحالة الأولى : الاستيلاء علي المعلومات عن طريق استخدام آلة طباعة لاستخراج المعلومات مطبوعة أو قراءة المعلومات من علي الشاشة أو اختلاسها عن طريق استعمال الهاتف (١) .

وقد تمكن أحد الأشخاص من الاتصال بالحاسب التابع لإحدى الشركات المتخصصة في صنع الأجهزة اللاسلكية بواسطة الهاتف مباشرة .

أو قيام موظف شاهد بطاقة الدفع تمر بآلة طباعة بأن ضغط علي زر " Repeat " حيث نجح بعد ذلك في زيادة مرتبه أكثر من ١٠٠ مرة .

الحالة الثانية : الاستيلاء علي المعلومات أثناء تحويلها أو نقلها وذلك عن طريق تغيير مجراها بتركيب خط هاتفي علي الخط الذي يربط الحاسب بالمحطات الطرفية أو عن بعد

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٢٢ وما بعدها .

حيث أن النبضات المبرثة تكون بنفس الدرجة لمسافة مائة متر ويتمكن من التقاطها بإحدى الأجهزة وتقويتها .

(د) تشغيل الحاسب بدون مقابل .

(هـ) الاستخدام التعسفي لبطاقات الائتمان الممغنطة في القطاعات التي تقدم خدمات للعملاء كالبنوك ومكاتب الصرافة والمحلات التجارية، وتنقسم هذه البطاقات لأربعة أنواع هي :-

➤ - بطاقة الاعتماد : وهي تسمح لحاملها بتسديد ثمن مشتريات على دفعات فهي تعطي العميل ائتمان أو اعتماد في حدود مبالغ معينة محددة سلفاً ويقدمها العميل للتاجر الذي يدون بياناتها .

➤ - بطاقات الوفاء : وهي أداة وفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها العميل من بعض التجار المقبولين لدى الجهة مصدرة البطاقة .

➤ - بطاقة ضمان الشيكات : وهي تصدرها البنوك لعملائها حاملي الشيكات حيث يضمن البنك بموجب هذه البطاقات الوفاء في حدود معينة ويدون رقم البطاقة على الشيكات التي يصدرها العميل .

➤ - بطاقة السحب الآلي : والتي تعطي الحق للعميل في سحب أوراق البنكنوت من أجهزة للتوزيع الآلي للنقود التابعة للبنك وفروعه المنتشرة .

ويمكن أن يترتب على استعمال هذه البطاقات بعض الجرائم الشائعة وهي استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها أو إساءة استخدام البطاقة أو استخدامها غشاً من قبل الغير في حالة سرقتها أو فقدانها أو تزويرها .

ثانيا : حالات استخدام الحاسب كأداة إيجابية :-

١- إدخال بيانات وهمية :

كقيام مهندس نرويجي بتخزين الحاسب بمعلومات مزورة واستخراج ٣٥ فاتورة دفع مزورة وبالتالي نجح في الاستيلاء علي مبلغ يقدر بـ ٥٠٠٠٠٠٠ كرونا في ثلاثة أشهر .

٢- إدخال معلومات مزورة :

كقيام أحد العمال بتزوير عدد ساعات العمل التي عمل خلالها خصوصا أنها لا تسجل إلا عن طريق الحاسب .

٣- محو البيانات :

وقد استخدم هذا الأسلوب في صناديق المعاش الألمانية وأيضا قيام بعض المسؤولين باختلاس ٦١٠٠٠ دولار كانت قد أرسلته إحدى شركات التأمين لأمسر المراكز الطبية وقاموا بفتح حساب وصفوا به المبلغ ومحووا حسابات سجلات المركز الطبي من حاسبه الآلي لإتقان العملية .

٤- التلاعب في البرامج :

كقيام موظف ببرمجة جهاز حاسب من أجل اختفاء كل البيانات المتعلقة بنديون المشروع خلال سنة أشهر وذلك انتقاما من المسؤولين عن المشروع مما أدى إلي إفلاسه وكذا طريقة سلامي والتي تعني استقطاع الشرائح الصغيرة من حسابات متعددة لصالح فرد واحد .

٥- التجسس الصناعي :

فقد يقوم الفاعل بنقل محتويات الأشرطة التي تم التخلص منها بإلقائها في سلة المهملات .

٦- تغيير برامج التشغيل :

ويتم ذلك بإدخال برنامج غير مصرح به ضمن البرامج المسموح بها ولا يلاحظ ذلك بقية مستخدمي الحاسب حيث تظل الحواجز كما هي بين مختلف الملفات وهي الطريقة التي ابتكرها ريفيكين Rifikin للحصول على ١٠ مليون دولار في عملية واحدة استغرقت ثواني لدخل أحد البنوك الأمريكية بعد دخوله الغرفة المركزية مستغلا عمله كخبير ومعرفة للشفرة الخاصة بالبنك .

٧- خلق برنامج جديد :

حيث يقوم الجاني بعمل برنامج كامل أو ناقص فنيا .
وقد يستخدم إحدى الطريقتين الآتيتين :-

الطريقة الأولى : (خلق برنامج)

وأوضح مثل ذلك قيام شركة أمريكية باستعمال حاسيبها الآلي من اصطناع وثائق وهمية لعدد من الأموات عددهم ٦٤٠٠٠ وقامت بتغيير عنوانهم ووثائقهم وقامت بعد ذلك ببيع هذه الوثائق لأشخاص ٠٠٠ وحصلت مقابل ذلك على عمولات من شركات التأمين التي تعمل لحسابها كما قام الجناة بوضع شفرة خاصة في البرنامج بحيث لا يظهر في

للطباعة إلا الوثائق السليمة حتى لاكتشف الوثائق الوهمية وبالتالي نجح الجناء في الاستيلاء على مبلغ ٢٠٠ مليون دولار من هذه العمليات الوهمية .

الطريقة الثانية :

وهي طريقة الأبواب الخفية السابق إيضاحها حيث يقوم الجاني فيها بترك فواصل أو ثغرات في البرنامج حتى يستطيعوا إدخال تعديلات من أجل أغراض إجرامية .

سادسا : جرائم الحاسب الآلي في الشريعة الإسلامية :

--*-*-*-*-*-*-*-*-*

جاء الإسلام بشريعة عامة تتسم بالشمول والدقة والمرونة في جعلها خالدة طوال الدهر ووضعت مبادئها العامة من لدن رحمن مما جعلها صالحة لكل زمان ومكان فنزله عن الهوى وعملت على إيجاد توازن دقيق بين المصالح المختلفة العامة والخاصة لأفراد المجتمع الإسلامي وكان لها فضل السبق في مجال حماية الأموال العامة والخاصة وكذا حرمة الحياة الخاصة حيث كفل الإسلام حماية هذه الحقوق منذ ما ينبغي على أربعة عشر قرنا من الزمان وقد شملت الحماية كل ما يتعلق بالنفس أو المال أو العقل أو العرض أو الدين وقد سبق التشريعات الوضعية في الأخذ بمبدأ الشرعية الدولية التي لم تقتصر على المعنى الضيق لها بل توسع كلما اقتضت الحاجة إلى حماية مصالح المجتمع لدرء أي خطر يهدد المصالح السابق ذكرها ، فأصبح قادرا على التصدي لأي تصرفات تتبثق من التقدم الحضاري والتكنولوجي الحديث طالما أن هذا التصرف يمس مصلحة ينبغي حمايتها من منظور المبادئ الكلية للشريعة ، كما تميز الإسلام بعدم خلطه بين انتهاك الحق في السر واستخدام ما يتحصل عليه من بيانات أو أسماء في ارتكاب جريمة ما فالشارع الإسلامي يفرق بين انتهاك حرمة هذه البيانات وفعل استخدامها لارتكاب جريمة فكل منها يشكل جريمة في حد ذاته ، فالجرائم الناشئة عن انتهاك حق السر تخضع لنظام مغاير لمثيلاتها الناتجة عن استخدام البيانات في ارتكاب جرائم فسادا أولى يصدر بسبب عقوبات تعزيرية تعني الزجر والتأديب يقررها ولي الأمر حسب النصوص الشرعية الواردة بالكتاب والسنة بما يناسب وجسامته هذا الجرم ، فمجرد انتهاك السر دون أن يفشيه أو يستعمله في ارتكاب جريمة يشكل جريمة تستوجب العقاب أما استعمالها سواء في جريمة سرقة أو قتل مثل جرائم محددة تستوجب إقامة الحد أما غير ذلك فيطبق العقوبات وسوف نوضح ذلك فيما بعد.

سابعا : المواجهة التشريعية لجرائم التكنولوجيا الحديثة :

سبق أن أوضحنا بصدد تناولنا موضوع هذه الجريمة ووسائل ارتكابها أن هذه الجريمة قد تقع على المكونات المادية للحاسب أو قد تقع على المكونات الغير مادية للحاسب (من برامج وبيانات) أو قد يستخدم الحاسب وسيلة أو أداة لها .

وكما سبق وأن أكدت على أن الصورة الأولى لهذه الجريمة والتي تقع على المكونات المادية للحاسب وشاشته وكابلاته وغيرها ، فإن النصوص التقليدية تنطبق في حال وقوع أية جريمة عليها كسرقتها أو إتلافها أو تخريبها باعتبارها محال منقول في حكم قانون العقوبات ١٠٠٠ .

وبناء على ذلك فإن ما يتعلق بهذه المسألة يكون خارج نطاق دراستنا أما صورتان الثانية والثالثة والمتعلقان بالجرائم التي تقع على المكونات الغير مادية من برامج وبيانات مخزنة أو التي تستخدم وسيلة لارتكابها فإنه بالنظر إلى حدتها وجدتها النمسية فإن النصوص انشيدية يمكن أن تمسرع إلى القول بأنها غير كافية لمواجهةها أو مواجهة بعضها بسرعة انتشار الحاسبات الآلية عبر الحدود والتغير المتعاظم والتقنية الحديثة في هذا المجال أدى إلى سهولة حركة المعلومات والابتكارات الحديثة للبرامج ولغات الحاسب التي سهلت من سرعة الاتصال وصار بالإمكان ارتكاب جريمة عن طريق حاسب آلي موجود في دولة معينة فتتحقق نتيجته في دولة أخرى فالجريمة المعلوماتية أصبحت من الجرائم العابرة للحدود الوطنية عبر القارات وأبرز مثال لذلك هو شبكة الإنترنت .

وهي جرائم حديثة وتقنياتها عالية وفي تطور مستمر فهي تتركز في المعرفة ودعائنها والإبداع الذهني المستمر والتقني الهائل مما يصعب الموازنة بين حرية الالتزام بالقوانين واللوائح وحماية الاستثمارات والمعلومات والاستفادة من حرية انتقالها واستعمال

الكافة لها والأضرار الناتجة عن ذلك في مقابل فوائدها ونتائجها المبهرة وطرق التحكم فيها وصعوبة وجود ضوابط للسيطرة عليها . فقد ضاعفت المعلوماتية من أساليب ارتكاب الجريمة وهيأت الفرصة لظهور قيم مستخدمة مما يدعو إلى حاجة الحكومات على المستويين الداخلي والدولي لوضع ضوابط قانونية على الوجه الصحيح لهذه التقنية الحديثة التي أصبحت من معجزات هذا القرن حتى نقل مخاطرها وإساءة استعمالها مما تسببه من أضرار كبيرة في المجالات السياسية والاجتماعية والمالية .

فقد ضاعفت المعلوماتية من الأساليب المستحدثة لارتكاب الجرائم وظهور كثير من المشاكل القانونية وعدم تطابق النصوص الجنائية التقليدية على هذه الجرائم التراما بمبدأ التفسير الضيق لهذه النصوص والزام القاضي في بعض التشريعات التي تعطي للقاضي الحرية والاعتماد على السوابق القضائية كما في التشريعات الأنجلوسكسونية ولكنه يلتزم أيضا بروح هذه النصوص والسوابق القضائية السابقة على تطور ظاهرة الغشش المعلوماتي .

لكن الأمر يتطلب إلقاء نظرة متفحصة بعض الشيء على هذه النصوص حتى يتضح لنا مدى كفاية هذه النصوص لمواجهة هذه الجرائم أو بعضها في إطار معين حتى نقرر بعد ذلك عما إذا كان التدخل التشريعي مطلوب أم لا ؟ .

الفصل الأول

الفصل الأول

الحماية الحثائية للبرامج والبيانات في إطار نصوص الملكية الفكرية

تمهيد وتقسيم :

من المعروف أن المشرع يستهدف من تقرير نصوص خاصة بالملكية الفكرية إلى حماية حق الإنسان في الفكر والإبداع والابتكار الذي يعتبر العامل الرئيسي لتقدم المجتمع في كافة المجالات .

وطالما كان هذا هو الهدف من تقرير هذه النصوص فإن ذلك يدعو للتساؤل والقول أليست المكونات الغير مادية للحاسب أي كيانه المنطقي وعلى رأسها برامج وبياناته تعتبر نتاج فكر وجهد ذهني وبذني للإنسان ؟

إذا كان ذلك كذلك فما المانع من خضوع برامج وبيانات الحاسب للحماية التي يقررها المشرع بمقتضى هذه النصوص ؟ وخاصة إذا علمنا أن هذه النصوص تكفل توعلا من الحماية :

للنوع الأول يدور في إطار نصوص براءة الاختراع ، والثاني يدور في إطار نصوص حق المؤلف .

والواقع إن الإجابة على هذه التساؤلات أو إيجاد أجابه بقيقة ومنضبطة لها لا يبدو أمرا سهل المنال بل يحتاج إلى كثير من التأملي وذلك بإجراء دراسة تفصيلية إلى حد ما لهذه النصوص حتى نتوصل للإجابة على هذه التساؤلات التي تتبادر إلى الذهن بصورة أكثر إلحاحا في الوقت الحاضر .

وعلى ذلك فسوف تقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو

التالي :

المبحث الأول : الحماية الحنائية في إطار نصوص براءة الاختراع .

المبحث الثاني : الحماية الحنائية في إطار نصوص حق المؤلف .

المبحث الأول

الحماية الجنائية في إطار نصوص براءة الاختراع

يعتمد تقدم المجتمع في أية دولة بصفة أساسية على مدى ما تمنحه هذه المجتمعات لأبنائها من حرية فكرية تشمل كافة المجالات من علمية وسياسية واجتماعية . . . الخ .
وتلك الحرية هي التي تؤدي إلى الابتكار و الإبداع الذي يعتبر حجر الزاوية أو العامل الأساسي الذي أدى إلى قيام الثورة الصناعية الكبرى وما أحدثته من طفرة في مجال التكنولوجيا بصورة خاصة مما كان له عظيم الأثر في تقدم البشرية بصورة لم يسبق لها مثيل لا يكاد يصدقها عقل وما زالت كل يوم تواصل تقدمها واكتشافاتها المذهلة في كافة المجالات .
ولذلك عمد المشرع في عديد من الدول بخاصة المتقدمة منها إلى وضع الضمانات الكفيلة بممارسه حرية الفكر بالنص على حمايتها في دساتيرها بصفة عامة ووضع عقوبات رادعة للاعتداء على الفكر والإبداع بقوانين خاصة .

ومسيرة مع هذا الاتجاه أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ المتعلق بحماية حرية الابتكار والإبداع وهو القانون الخاص ببراءات الاختراع .
حيث نصت المادة الأولى منه على أن " تمنح براءة الاختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لوسائل صناعية معروفة " .
واستبعدت المادة الثانية من القانون سالف الذكر من نطاق الحماية المقررة في هذا القانون الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات .

وتنص المادة ٤٨ من ذات القانون على أنه " يعاقب بالحبس مسده لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة اختراع وفقا لهذا

القانون .

٢- كل من قلد موضوع رسم أو نموذج صناعي تم تسجيله وفقا لهذا

القانون .

٣- كل من باع أو عرض للبيع أو التداول أو استورد من الخارج أو

حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة أو مواد عليها رسم أو نموذج

صناعي مقلد مع علمه بذلك متى كان الاختراع أو الرسم مسجلا

في مصر .

٤- كل من وضع بغير حق على المنتجات أو الإعلانات أو العلامات

التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك بيانات تؤدي إلى الاعتقاد

بحصوله على براءة اختراع أو بتسجيله رسما أو نمونجا

صناعيا " .

وتنص المادة ٤٩ من ذات القانون على أنه " يجوز لصاحب براءة الاختراع أو

الرسم أو النماذج أثناء نظر الدعوى أن يستصدر أمرا باتخاذ الإجراءات التحفظية وخاصة

حجز المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التي استخدمت أو قد تستخدم في

ارتكاب الجريمة والبضائع المستوردة من الخارج " .

وتنص المادة ٥٠ من ذات القانون على أنه " يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم

بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لاستئصال ثملها من الغرامات أو

التعويضات أو التصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة . كما أن لها أن

تأمر بإتلافها عند الاقتضاء ولها أن تأمر بكل ما سبق حتى في حالة الحكم بالبراءة لعدم

توافر القصد الجنائي ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على

نفقة المحكوم عليه " .

ونصت المادة ٥١ من ذات القانون على أنه " تعتبر للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون هي والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية في القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس جرائم متماثلة في العود " .

ومن مطالعة النصوص سالفة الذكر يمكننا أن نبدي بعض الملاحظات التي تتمثل في الآتي :

أولا - فيما يتعلق بماهية الاختراع :

لم يحدد المشرع المقصود بالاختراع أي أنه لم يضع تعريفا محددا له الأمر الذي دعا الفقه للتصدي لهذه المهمة .

يعرفه البعض بأنه " أيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء كان موجودا ولكنه كان مجهولا وغير ملحوظ ثم إبرازه في المجال الصناعي بصرف النظر عن أهميته الصناعية " (١) .

أما البعض الآخر - وهو الراجح - فيري " أن قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تدور وجودا أو عدما مع أهميته الصناعية ، فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق براءة عنه فأساس الاختراع وفقا لهذا الرأي هو وجود عمل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهاراته وخبراته الفنية " (٢) .

أما المحكمة الإدارية العليا فقد سايرت الرأي الراجح حينما عرفت الاختراع في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٤/٣ بأنه " تقديم شيء جديد للمجتمع لم يكن موجودا من قبل وقوامه أن يكون ثمرة فكرة ابتكاريه أو نشاطا ابتكاريا يتجاوز الفن

(١) ورد هذا التعريف د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٨ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٨ وفي نفس السني د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٢٧، ٢٦ .

الصناعي القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها " (١) .

ثانيا - فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الاختراع :

لكي يتمتع الاختراع بالحماية القانونية المقررة في هذا القانون فإنه يجب أن تتوافر فيه شروطا عدة يمكن تناولها فيما يلي (٢) :

أ- شرط الابتكار :

ويعني أن يكون الابتكار منطويا على ابتكار سواء كان متعلقا " بمنتج صناعي أو بوسيلة صناعية مستحدثة لإنتاج هذا المنتج أو بتطبيق جديد لوسيلة صناعية كانت معروفة من قبل (٣) .

وهذا الشرط يتفق مع التعريف الذي وضعه الرأي للراجع في الفقه والذي سايره القضاء فيما بعد كما أسلفنا والذي أكد على " أن يكون الاختراع مجاوزا الحدود الطبيعية للمعلومات الجارية لرجل الصناعة العادي المتخصص فليس كل جديد مبتكر بالضرورة وقد أشار المشرع إلى ثلاث صور للاختراع المنطوي على ابتكار (وهي) للتوصل إلى منتج صناعي جديد والتوصل إلى طرق أو وسائل صناعية مستحدثة والتوصل إلى تطبيق وظيفية جديدة لوسائل معروفة

وهذه الصور ليست واردة على سبيل الحصر بل ترك المشرع المجال مفتوحا أمام القضاء لإضافة صور أخرى إليها إذا ما اقتضى الأمر ذلك في ضوء التطور التقني " (٤) . لأن المشرع بصدد تناوله لهذه الصور التي أوضحتها المادة الأولى بعبارة " وسائل صناعية معروفة " .

(١) مجموعة المبادئ القانونية الإدارية العليا - ج ٢ - قاعدة ٩٩ ص ١٠

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٩ وما بعدها د. عمر الفاروق الجسبي " المرجع السابق " ص ٢٦ وما بعدها .

(٣) راجع د. عمر الفاروق الجسبي " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٩ وما بعدها .

ب- أن يكون الاختراع جديدا :

ورد هذا الشرط في المادة الأولى في القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص علي أنه " تمنح براءة اختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد " .

وجدة الاختراع يقصد بها " عدم علم الغير بسر هذا الابتكار أو الاختراع قبل طلب البراءة " (١) .

ويتضح من ذلك أنه يجب أن يكون الابتكار أو الاختراع سرا لايتسرب إلي علم الغير قبل أن يتقدم الطالب بطلبه بالبراءة وبمفهوم المخالفة يعني عدم انطباق هذا الوصف (جدة الاختراع) في حالة تنفي هذا السر إلي علم الغير قبل تقديم طلب البراءة .

وإذا كان المشرع قد تطلب أن يكون الاختراع جديدا فهل يعني ذلك أن تكون الجدة مطلقة أي جديدا كله أم يكفي فحسب بالجدة النسبية أو الجزئية أي أن يكون الاختراع جديدا في جزء منه ؟ .

ويتضح من مطالعة القانون ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع أن المشرع اكتفي بالجدة النسبية (٢) لكي يكون الاختراع جديدا وبالتالي يتمتع بالحماية المقررة بنصوصه فيما عدا هاتين الحالتين :

أولهما : إذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع علنية في مصر أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه في نشرات أذيعت في مصر وكان الوصف أو الرسم الذي نشر من الوضوح بحيث يكون في إمكان ذوي الخبرة استغلاله .

ثانيهما : إذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة علي تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق إصدار براءة عن الاختراع أو عن جزء منه لغير المخترع أو لغير من آلت إليه

(١) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٢) ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي قد اشترط أن يكون الاختراع جديدا كله لكي يتمتع بالحماية الجنائية للقررة بنصوصه أي أنه أخذ مبدأ الجدة المطلقة في الزمان والمكان فهو " يحظر إصدار براءات عن اختراعات سبق ذبوعها في أي وقت وفي أي مكان " راجع د. محمد سلمي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٠ ، ٣١ .

حقوقه أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أو عن جزء منه في المدة المذكورة.

ج - أن يكون الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي :

وهذا الشرط يعني عند البعض أن يؤدي استعمال الابتكار إلى نتيجة صناعية تصلح للاستخدام في مجال الصناعة^(١) بينما يذهب البعض الآخر إلى المقصود بهذا الشرط " أن يترتب على الاختراع نتيجة ملموسة في كافة مجالات الفن سواء الصناعي أو الزراعي"^(٢) وبصرف النظر عن الرأيين السابقين ودون حاجة إلى الخوض في تفاصيلهما فإن المشرع قد قصد من هذا الشرط أن يقوم بحماية الابتكارات العلمية دون النظرية البحتة التي استبعدتها بموجب المادة الثانية من القانون ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ .

ولكن هذا الاستبعاد للابتكارات النظرية يفتني " إذا تمكن شخص ما من استثمار أحد القوانين أو الظواهر في غرض صناعي معين كمن يستعمل نظرية قوة دفع البخار في دفع توربينات المياه أو المحركات"^(٣) ويعد ذلك استثناء هام من هذا الشرط .

ثالثاً - مدى انطباق الشروط الخاصة بالاختراع على برنامج الحاسب الإلكتروني :

اتفق فقهاء القانون التجاري الذي تناول موضوع براءة الاختراع كموضوع من موضوعاته على كون الاختراع ذو صفة مادية وذلك يتضح من الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يتمتع بالحماية للقانونية التي تقرها نصوص قانون براءة الاختراع التي لا تنطبق إلا على الأشياء المادية للملموسة سواء كان منتجاً أو وسيلة : " خاصة إذا لاحظنا أن كل ذلك في إطار شرط القابلية للاستغلال الصناعي لتبين لنا أنه يحتوي على بعد مادي، وهذا ما يفرق على أساسه لفقهاء التجاري بين الابتكار الصناعي والمصنفات الأدبية، وعلى

(١) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣١ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣١ ، ٣٢ ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أنه إذا توافرت هذه الشروط يحق لصاحب الاختراع أن يقدم بطلب لبل براءة لاختراعه من مكتب براءات الاختراع الذي يكون قراره غير خاضع لأي رقابة قضائية في هذا الشأن إلا إذا احتوى على إساءة استخدام السلطة . د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ، ص ٣٢ .

هذا نستطيع القول بأن فقه القانون التجاري وأن كان قد اختلف في ترتيب شروط الاختراع التي تؤهله للحصول على البراءة فإنه متفق مع الطابع المادي لهذا الاختراع أو الإبتكار الجديد القابل للاستغلال الصناعي (١) .

وبناء على ذلك فإن أحكام قانون براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات المادية للحاسب متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها هذا القانون . أما المكونات الغير مادية للحاسب أو ما يطلق عليها " الكيان المنطقي " للحاسب فنظرا لانتفاء الطابع المادي عنها فإنه لا يمكن أن تستحق النصرة الخاصة ببراءة الاختراع عليه وبالتالي لا يخضع لحمايتها .

وبالرغم من انتقادات البعض لموقف المشرع المصري إلا أن البعض الآخر (٢) يلتمس له العذر في ذلك بالنظر لحدثة الحاسب .

بل ويرى جانب آخر بأن عدم انسحاب هذه النصوص للمكونات الغير مادية للحاسب هو من قبيل حسن السياسة التشريعية بحجة " عدم ازدواج النصوص سواء في نطاق المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية " (٣) .

والواقع أنه يوجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات الغير مادية للحاسب أو ما يعرف بكيانه المنطقي يمكن بلورتها فيما يلي (٤) :

١- تجرد الكيان المنطقي للحاسب من الطابع الصناعي حيث لا تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها للمنتج الجديد ... لانتفاء الصفة المادية عنه ... وإذا أمكن وجوده في صورة مادية عندما يدخل ضمن محتوياته ركيزة ينتقل من خلالها إلى الحاسب فلا يعتبر ذلك كافيا لجعله منتجا ويبقى " الكيان المنطقي " عبارة عن وسيلة ذات طابع خاص ... وهي تكاد تقترب من شكلها النهائي من المنتج خصوصا عند طرحها للتداول

(١) راجع د. عمر الفاروق الحسني " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٢ .

(٣) راجع د. عمر الفاروق الحسني " المرجع السابق " ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٢ وما بعدها .

للتجاري ، وإذا كان الغزو المعلوماتي قد اجتاح جميع المجالات بلا استثناء حتى أصبح من العسير تصور مجال لا يستعين بأنظمة المعلومات والكيانات المنطقية كما هو الحال في مجال التعليم . . . وفي مجال القضاء . . . وفي مجال الطب . . . نقول أنه علي الرغم من ذلك فإنه لا يمكن الزعم بأن كل هذه الكيانات لها فائدة صناعية حتى ولو طرحت للتداول النقدي .

٢- صعوبة التقرير بتوافر شرط جدة الاختراع بالنسبة للكيان المنطقي لأنه يجب للتقرير بتوافر هذا الشرط أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة قدرًا معقولًا من الدراية لكي تقرر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع . المقدم للطلب بشأنه أم لا الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه الجهة علي درجة عالية من الكفاءة والتميز في المجال التي تتولى بحثه " (١) .

وتقرير جدة الاختراع في معظم الأحيان يكون " أمرًا جزافيًا " لما تتميز به من طابع ذهني بحث بل إن هذا التقرير قد يكون صعبًا علي المبرمجين ذاتهم وإذا كان ذلك هو الحال فإننا نتساءل مع البعض كيف يكون الحال بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه وبالتالي فإنه يسوغ أن نقول مع البعض من أن صعوبة تقييم طابع الجدة للكيانات الغير مادية ليس مرده لاعتبارات قانونية " بل مرجع ذلك عدم توافر الكفاءات اللازمة التي يمكنها بحسب وفحص الكيان المنطقي والنظر في توافر شرط الجدة بالنسبة له من عدمه " (٢) .

٣- صعوبة قابلية الكيان المنطقي للاستغلال الصناعي :

سبق وأن ذكرنا أنه يجب أن يكون الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي لكي يتمتع بنصوص الحماية القانونية الخاصة ببراءة الاختراع ولذا أن هذا الشرط يفترض بداهة أن يكون

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٤ .

الاختراع ذا صفة مادية ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي أو يمكن من الوصول إلى نتيجة صناعية وكل هذه الأمور تتناقض مع للكيان المنطقي ذا الطابع الذهني أو المعنوي .
ونري من جانبنا أنه يمكن أن ينطبق علي البرامج وصف وسائل صناعية مستحدثة وبالتالي يمكن أن يسبغ عليها الحماية المقررة في قانون براءة الاختراع ويمكن تصور ذلك في البرامج المعلوماتية المتطورة دائما التي تعتبر من أحدث الوسائل التي تستخدم في الصناعة وفي تطويرها وفي اختزال العمليات الصناعية وتوفير الأيدي العاملة والوقت والجهد والخبرة في كثير من المجالات الصناعية مع تقديرنا للحجج التي قيلت لعدم انطباق صفة الوسائل الصناعية عليها لعدم طبيعتها المادية ولكن ذلك يعد تفسيراً قهرياً يتفق وطبيعته فلم يتطلب في الاختراعات المعاصرة لهذا التقنين المشرع صراحة مادية الاختراع أو وسائله ، فالنظريات العلمية وهي مجرد أفكار إذا تم استخدامها في غرض صناعي معين اكتسبت براءة الاختراع كذلك فالبرامج أو الكيان المنطقي إذا ما تم استثمارها بصاحبها نشاط مادي ملموس علي العمليات التي تجريها وليس ذاتيتها الغير مادية .

المبحث الثاني

الحماية الجنائية في إطار نصوص حق المؤلف

==--==--==--==--==--==

تمهيد :

تأكيدا لما ذكرناه في المبحث السابق من هذا الفصل بخصوص حرص مشرعي الدول المختلفة علي وضع الضمانات الكفيلة بممارسة حرية الفكر باعتبارها حجر الزاوية بل أساس الإبداع المؤدي إلي تقدم المجتمع ورفاهيته .

ولا يقتصر ذلك علي وضع القواعد الكفيلة بحماية حرية البحث العلمي وإنما يمتد كذلك وينفس القدر إلي تقرير قواعد مماثلة لحماية الإبداع في نواح عدة تتصل بالآداب والفنون بالإضافة للعلوم .

ومسيرة مع هذا الاتجاه أصدر المشرع المصري القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف .
التصوص القانونية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف علي أنه " يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها وأهميتها أو الغرض من تصنيفها . ويعتبر في حكم هذا القانون مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل علي عكس ذلك . ويسري هذا الحكم علي الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف " .

وتنص المادة الثانية من ذات القانون والمعدة بالفانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ علي أن ' تشمل الحماية المتصوص عليها في هذا القانون مؤلفي: مصنفات الحاسب الآلي من برامج وبيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة ' .

وتنص المادة ٤٧ من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

أولاً- من اعتدى على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من هذا القانون .

ثانياً - من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفًا منشورًا في الخارج مما تشمله الحماية الجنائية التي تفرضها أحكام هذا القانون .

ثالثاً - من باع أو عرض للبيع أو التداول أو للإيجار مصنفًا مقلدًا مع علمه بتقليده البركاج .

رابعاً- من قلد في مصر مصنفًا منشورًا في الخارج أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار أو صدره أو شحنه للخارج مع علمه بتقليده وتعدد العقوبات بتعدد المصنفات محل الجريمة .

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه .

وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد وينشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون .

أو شركائهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد عن ستة أشهر .

وتنص المادة الخامسة من ذات القانون في فقرتها الأولى على أن " للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر " ونصت بفقرتها الثانية المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أن " وله وحده الحق في استغلال مصنفه ماليًا ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب الاستغلال المالي للمصنف الأصلي أو خلفائه ويتضمن الإذن طريقة ونوع ومدة الاستغلال " .

وتنص المادة السادسة من ذات القانون علي أن " يتضمن حق المؤلف في

الاستغلال

أولا - نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة وخاصة بإحدى الصور الآتية : التسجيل أو للنسخ أو التثبيت علي أسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية - أو أي طريقة أخرى .

ثانيا - نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صورة تكون في متناول يد الجمهور سواء تم ذلك بطريقة الطباعة أو . . . أو أية طريقة أخرى .

وتنص المادة السابعة من ذات القانون علي أن " للمؤلف وحده إدخال ما يري من التعديل أو التحرير علي مصنفه . وله الحق في ترجمته للغة أخرى ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص عليها في المادة الثانية إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه وتنص المادة التاسعة من ذات القانون علي أنه " للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء علي هذا الحق وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه " .

وتنص المادة ٤٩ من ذات القانون علي أنه " تسري أحكام هذا القانون علي مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر وكذلك علي مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية في البلد الأجنبي وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة في مصر وأن تمتد هذه الحماية إلي البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي " (١) وبمطالعة النصوص سألقة البيان يمكننا تناول مسألة الحماية الجنائية لحق المؤلف من أوجه عدة يمكن بلورتها فيما يلي :

(١) جاء في تقرير اللجنة المشتركة لمجلس الشعب تعليقا علي التعديل التشريعي الصادر في ٩٢/٦/٤ بموجب القانون ٩٢/٣٨ والذي استحدثه المشرع لحماية مصنفات الحاسب ما يلي " أضاف المشرع مصنفات الحاسب من برامج وقواعد بيانات وما عاقلها من مصنفات الحاسب تحدد بقرار من وزير الثقافة ممثليا مع ما يجري عليه العمل في دول كثيرة من إسباغ حمايتها علي مصنفات الحاسب التي تشمل برامج وقواعد البيانات المبتكرة سواء كان هذا الابتكار في التعليمات أو البيانات التي تتضمنها "

أولاً - ماهية حق المؤلف :

يتضح من نص المادة الأولى من قانون حماية المؤلف أن المشرع لم يقم بتعريف حق المؤلف بصورة مباشرة وإنما اكتفى بتحديد المجال الذي يرد عليه هذا الحق .

وحق المؤلف لا يخرج عن كونه " حقاً استثنائياً يمنحه القانون لمؤلف أي مصنف للكشف عنه كابتكار له أو استنساخه أو توزيعه أو نشره على الجمهور بأي طريقة أو وسيلة وكذلك الإذن للغير باستعماله على وجه محدد (١) .

ويلاحظ أن المجال الذي يرد هذا الحق عليها وفقاً للمادة الأولى من قانون حماية المؤلف حددت المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيما كان نوع هذه المصنفات سواء كانت فنية أو أدبية أو أيما كانت الوسيلة المستخدمة للتعبير عنها سواء اتخذت شكل النحت أو الطباعة أو الرسم أو مهما كانت أهميتها أو الغرض منها سواء كانت علمية أو فكرية أو لمجرد " اللهو " (٢) .

- ويتضح بناء على ما سبق أن المشرع لم يحدد المصنفات التي أسبغ عليها حمايته على سبيل الحصر إلا أن ذلك لا يعني أن أي مصنف سواء كان فناً أو أدبياً أو فكرياً أو غير ذلك يتمتع بهذه الحماية وإنما يجب أن يكون هذا المصنف مبتكراً حتى يستظل بهذه الحماية .

واعتبار المصنف مبتكراً أو عدم اعتباره كذلك مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع حسب ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف وبالرغم من تقرير المشرع بأن هذا المحل ينصب على المصنفات إلا أنه لم يقم بوضع تعريفاً محدداً أو شكلاً معيناً للمصنف مما أدى ببعض إلى القيام بتعريفه في ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون بأنه : كل إنتاج ذهني أو فكري أيما كانت الصورة العادية التي يبدو فيها ويغض النظر عن نوعه وأهميته أو الغرض من وضعه أو طريقة التعبير عنه " (٣) .

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبتوك المعلومات ، ط دار النهضة العربية - القاهرة ط ١٩٩٤ ص ٥٠ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ، ص ٣٥ .

(٣) راجع د. عمر الفاروق الحبيبي " المرجع السابق " ، ص ٣٨ .

ثانيا - الجرائم التي قد ترد على حق المؤلف وعلاقتها ببرنامج الحاسب :

يُضَمَّع من نص المادة ٤٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ أن النص بعد هذا التعديل قد استبعد ما كان يقضي به من أن الأفعال المنكورة في هذه المادة تعد جريمة واحدة ألا وهي جريمة التقليد .

وبالتالي غدت هذه الأفعال بعد إجراء هذا التعديل لا يصدق عليها كلها بأنها جريمة تقليد لأن بعضها يعتبر مكونا لجريمة التقليد والبعض الآخر لا يصدق عليه هذا الوصف بالرغم من أن العقوبة المقررة لكل فعل من هذه الأفعال متعاقلة (١) .

وهذا يقودنا إلى تناول هذه الأفعال التي ينطبق عليها وصف التقليد وتلك التي لا ينطبق عليها هذا الوصف مع بحث مدى صلاحية برامج الحاسب لأن يكون محلا لإحداها ، وبناء على ذلك فإننا سوف نخصص مطلقا مستقلا لكل من هذه المسائل في كلا من مصر وفرنسا .

المطلب الأول : جريمة التقليد .

المطلب الثاني : في أفعال التعدي الأخرى الملحقه بجريمة التقليد .

المطلب الثالث : العقوبات المقررة قانونا لمواجهة الاعتداء على حق المؤلف

المطلب الرابع : الخسائر الناتجة عن أفعال التعدي على برامج الحاسب

المطلب الأول

جريمة التقليد

تتطلب هذه الجريمة مثلها مثل أية جريمة أن يتوافر لها أركانها القانونية حتى يستوجب مقترفها العقاب ، حيث تتطلب ركنين أحدهما مادي وثانيهما معنوي وسوف نتناول الأحكام العامة لهذا الجريمة ثم نتناول مدى إمكان تطبيق نصوصها على برنامج الحاسب .

(١) راجع على عبد القادر التهرجي " المرجع السابق " ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

أولاً - الأحكام العامة للجريمة :

أنظر المادي

بحسب الركن المادي من ثلاثة عناصر هي نشاط إجرامي يتجسد في اقتراف إجباري لأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ويكون محلها مصنف مبتكر بالمعنى السالف بيانه (١) .

ونتيجة إجرامية تتحقق بمجرد الانتهاء من أي فعل من الأفعال المذكورة في المادة ٤٧/أولاً وحتى تتضح الصورة - سنتناول هذه الأمور على الوجه التالي :

أ - السلوك الإجرامي :

يتضح من مطالعة المواد ٤٧/أولاً والمواد الخامسة والسادسة والسابعة من قانون حماية حق المؤلف أن السلوك الإجرامي في جريمة التقليد يتمثل في " الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٠ ، والمادة ٤٧/أولاً من هذا القانون : " ويلزم لتوافر هذا السلوك أن يرتكب الفعل المجرم في هذه المواد فعلاً وبالتالي يجب أن يكون الجاني قد ارتكب هذا الفعل وقع على حق من حقوق المؤلف بدون موافقته (٢) .

وبالتالي يجب أن يتوافر للسلوك الإجرامي في جريمة التقليد شرطان يتمثلان فيما يلي

١ - الاعتداء على حق من حقوق المؤلف : سواء كان هذا الحق مالياً أو أدبياً بالرغم من عدم تجريم المشرع لحالات الاعتداء على الحق الأخير في هذا القانون إلا في صورتين هما :

أ - حماية وتجريم الاعتداء على حق المؤلف في تقرير نشر المصنف وفي تعيين وطريقة هذا النشر .

راجع ما سبق ص ٤٣

راجع على عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨١

ب- حماية وتجريم الاعتداء علي حق المؤلف في إدخال ما يري من تعديل أو
تحويل أو ترجمة والتي يضيف إليها البعض ^(١) جريمة الاعتداء علي حق
المؤلف في نسبة المصنف إليه أو ما يسمي الاعتداء علي حق الأبهة
المنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا القانون .

أما الحقوق المالية للمؤلف فقد نصت كذلك عليها المواد الخامسة والسادسة والسابعة من
القانون الخاص بحماية حق المؤلف والتي تدور كلها حول حق المؤلف في الانتفاع بمؤلفه
بأية شكل من الأشكال ويعاقب القانون في حال وقوع أي اعتداء علي أية حق من
الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون بصرف النظر عن صورته أو مدى جسامته
وذلك لعموم نص المادة ٤٧ أولا والمواد ٥ ، ٦ ، ٧ في هذا الشأن .

٢- عدم وجود أي إذن كتابي من المؤلف :

لا يكفي لتوافر الركن المادي لجريمة التقليد مجرد الاعتداء علي حق من حقوق التأليف
بأحد الأفعال المنصوص عليها في المواد الخامسة والسادسة والسابعة من قانون حماية
حقوق المؤلف وإنما يشترط أن يحدث هذا الاعتداء بدون موافقة المؤلف أو من يقوم
مقامه .

وهذه الموافقة ليست مجردة من كل شرط وإنما يجب أن تكون كتابية ونري أنه
لا بد وأن تكون هذه الموافقة الكتابية صريحة أو ضمنية يستدل منها بوضوح ودون أدنى
شك علي اتجاه ذية المؤلف إلي السماح لشخص ما بتقليد مصنفه ويجب أن يكون سابقا علي
أفعال الاعتداء أو معاصرا علي أقل تقدير فإذا كان لاحقا فإنه لا يؤثر في أحكام الجريمة
وفي الواقع أن من شأن تخلف هذا الشرط تخلف الركن المادي لهذه الجريمة وبالتالي تنتفي
الجريمة كلية لانتفاء أركانها . ويعارض البعض ^(٢) الاتجاه القائل بأن هذا الشرط يعد سببا
من أسباب الإباحة ويرون فيه مجرد ظرف موضوعي يعاصر أفعال الاعتداء التي يتكسبون
منها الركن المادي للجريمة وإنما هو أحد عناصر هذا الركن الذي يتخلف بتخلفه .

^(١) راجع علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨٢ .

^(٢) راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

أيا كان الأمر من شأن عدم وجود الموافقة الكتابية المسبقة أو المعاصرة من قبل المؤلف من شأنها توافر الركن للمادي لجريمة التقليد ولا يؤثر فيها تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية أو تنازله عن حقه في التعويض أو حتى استعداد الجاني لتقديم التعويضات المناسبة للمؤلف لتقليد مؤلفه .

وفي الواقع الكتابة هنا هي شرط وجود وليست إثبات فحسب ولهذا فإنني أرى مع البعض^(١) أن الكتابة هنا " شرط لازم في جميع الأحوال سواء في علاقة المؤلف بالناشر أو بغيره من المتصرف إليهم سواء من العملاء أم غيرهم لأن النص على هذا الشرط جاء مطلقا من أي قيد " .

ب- محل الاعتداء في جرائم التقليد :

سبق أن ذكرنا أنه يجب أن ينصب الاعتداء في هذه الجريمة على مصنف مبتكر وذلك بارتكاب أحد الأفعال الواردة في المواد الخامسة والسادسة والسابعة من قانون حماية حق المؤلف وسوف نحيل بصدد تحديد هذا المحل إلى ما سبق ذكره في بداية هذا المبحث وذلك منعا للتكرار .

٢- الركن المعنوي في جرائم التقليد :

كان يوجد رأي في الفقه أصبح الآن مهجورا لا يشترط أن يتوافر لدى الجاني قصد جنائي لكي تتوافر جريمة التقليد في جانبه وبالتالي لكتفي هذا الرأي بتوافر الركن المادي لدى الجاني حتى يعتبر مرتكبا لجريمة التقليد^(٢) إلا أن الفقه الحديث وسائره كذلك القضاء اشترط أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي أي الركن المعنوي ولا يكتفي بتوافر الركن المادي حتى يسوغ القول بتوافر هذه الجريمة في جانبه بالرغم من عدم اشتراط المشرع لتوافره في حق الجاني .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق ط ص ٢٩٦ .

وَمَا هو جدير بالملاحظة في هذا الشأن أن القضاء الفرنسي قد اتجه كما قد بدأ من إسماعيل - إلى أنه لا يشترط الكتابة إلا - بصدد العلاقة بين المؤلف والناشر فحسب أما بصدد علاقة المؤلف بغيره فإنه يكتفي أن تكون الموافقة شفوية أو ضمنية وذلك على أساس أن هناك اختلافا في الإضرار الناتجة عن (الحالة الأخيرة) التي تكون أقل بكثير من (الحالة الأولى)

... راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٦ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " خامس ص ٢٩٦ .

وأن واقع أن جريمة التقليد من الجرائم العمدية التي يتطلب القول بتوافرها في حق شخص ما توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والأرادة جانيا إلى جنب مع الركن المادي . ويرى البعض (١) أنه لا يكفي في ذلك بالقصد العام وإنما يجب أن يتوفر بجانبه قصد خاص ، يتمثل في سوء نية الجاني . بينما يذهب اتجاه آخر إلى الاكتفاء بالقصد العام وأن الرأي السابق يفتقر إلى السند القانوني " ذلك أن نص المادة ٤٧ فقرة أولى من قانون حماية المؤلف لا يستتج منه ضرورة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام . كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت صريحة في استبعاد القصد الخاص من جريمة التقليد حيث قررت أن القانون لم يشترط قصدا جنائيا خاصا وإنما يجب أن يتوافر القصد الجنائي العام الذي يشمل بطبيعة الحال حلم البائع بتقليد المصنف إذ أن ذلك العلم يدخل في إدراك المتهم الإجرامي المشروط في القصد الجنائي . وعلى ذلك فإن الركن المعنوي لجريمة التقليد يتحقق بالقصد الجنائي العام لدى الجاني دون الحاجة إلى لزوم توافر سوء النية " (٢) .

وفي المقام الترتيب بين هذين الاتجاهين فإننا نميل إلى الرأي الثاني الذي يكفي بالقصد العام وذلك لوجاهة الحجج التي أعدد إليها .

ثانيا - مدى انطباق النصوص الخاصة بجريمة التقليد على برامج الحاسب :

قبل تعديل المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ بذل الفقه جهدا مضنيا من أجل إثبات إن برامج الحاسب هو من المصنفات التي تدخل في نطاق الحماية المقررة في هذا القانون قبل تعديله .

(١) راجع د. أبو البريد المنيب " إلهامات علي المصنفات الأدبية والفنية والعلمية " منشأة المعارف - الإسكندرية - سنة ١٩٦٧ - ص ١٥٠ .
(٢) راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٧ . وما يذكر في هذا إلى أن أن الفقه والقضاء في فرنسا اتفقا على كون القصد الجنائي في جريمة التقليد يفترض بمجرد ارتكاب أحد الأعمال التي تمل اعتداء على المصنف المبتكر إلا أن هذا الانتراض لا يرفى^١
^١ راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ، ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ إلى مرتبة الدليل أو القرينة القاطعة بل هو بمثابة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ... راجع د. علي الفهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٨ .

بل إلى الآن مازال البعض^(١) يري أن عموم نص المادة الثانية^(٢) من هذا القانون قبل تعديلها يشمل بحمايته برامج الحاسب ويستدل من هذا العموم أن يدخل في نطاق هذه المادة أي مصنف جديد لم يكن له وجود في الوقت الذي صدر فيه هذا القانون فسي سنة ١٩٥٤ .

وفي الواقع فإننا نري أنه بتعديل نص المادة الثانية من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ قد قطع ما قد كان مثارا من خلاف في الفقه حول امتداد الحماية القانونية لنصوصه علي برامج الحاسب وذلك عندما نص صراحة في هذا التعديل علي إضافة " مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد وبيانات وما يمثّلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة " . . . وهذا التعديل من قبل المشرع يعتبر بمثابة استجابة منسبة للجهود التي بذلها الفقه في هذا الصدد^(٣) .

وبالرغم من وضوح نص المادة الثانية بعد تعديلها إلا أن البعض يشكك في خضوع المكونات الغير مادية للحاسب أو الكيان المنطقي للحماية المقررة فيها ، حيث يسري هذا الجانب من الفقه أن يقابل بسط هذه الحماية علي برامج الحاسب بعض الصعوبات يمكن بلورتها فيما يلي: ^(٤)

١- إذا نظرنا إلي محل الجريمة في هذه النصوص لوجدنا المصنفات المبتكرة بغض النظر عن موضوعها ويستدل علي ذلك بأن النصوص القانونية تكفل حماية للمصنفات المشتركة التي يشترك في إعدادها عدد من المؤلفين دون أن ترتبط بموضوع واحد وذلك إذا كانت هذه المصنفات بذل فيها جهدا مميزا سواء كان هذا الجهد ابتكارا أو أي شيء آخر .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٧٦ .

(٢) حيث كانت تنص هذه المادة قبل تعديلها علي أنه " تشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفي . . . ويشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصورة أو الرسم أو التصوير أو الحركة " .

(٣) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٣٨ وأيضاً د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٧٧ .

(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٨ وما بعدها .

ويري هذا الاتجاه كذلك أن من شأن إضفاء حق المؤلف على المكونات غير المادية للحاسب ستكون بلا فائدة باعتبار أنه يمكن لأي شخص يتمتع بقدر معقول من الخبرة فسي مجال تقنية المعلومات من أن يستحدث ولو مجرد تعديل شكلي بسيط على الكيان المنطقي " وبالتالي يحق له أن يطلب إضفاء الحماية للقانونية له باعتباره " الأب الشرعي " للابتكار باعتبار أن القانون لا يضيف حمايته على " مضمون الكيان المنطقي " باعتباره من قبيل الأفكار المجردة التي لا تستحق الحماية " .

٢- تجرد الكيان المنطقي مثل أية مصنف فكري من مخاطبة " الحس الجمالي عند الإنسان " . . . فالكيان المنطقي لا يكون للقصد منه الإعلام أو للتقافة أو للتسلية بواسطة تقديم متعة أدبية " وبالتالي لا تضيف عليه الحماية المقررة قانونا " لتجرده من أي مضمون فكري وجمالي فهو عبارة عن مرشد يقود الحاسب الآلي لأداء مجموعة من العمليات المتعاقبة " .

٣- تفتقد المكونات الغير مادية للحاسب لشرط الابتكار باعتباره لا يعبر عن شخصية مؤلفه " وذلك على الرغم من أن أعداد هذه المكونات (الكيان المنطقي) يبذل فيه جهدا فكريا وذهنيا إلا أنه لا يعد كافيا للاستدلال به على شخصية مؤلفه ويرجع السبب في ذلك إلى كونه " عمل المؤلف في مجال الكيانات المنطقية دائما ما يكون موجها إذ أنه يمارس عمله الذهني من خلال تقنيات محددة وعادة ما يتقيد عند كتابته لأي برنامج بأحد اللغات القائمة للبرمجة " .

٤- الطبيعة الخاصة للكيان المنطقي والتي تميزه عن غيره من الإبداعات الأخرى بخصائص ذاتية الأمر الذي يستلزم منا أن نبذل مزيد من الجهد لإبراز هذه الخصائص وصولا إلى تقرير نظاما قانونيا لحمايته يكون خاصا به باعتباره " شيئا قانونيا مستحدثا " يمثل في كونه عبارة عن أداة أو منتج غير مادي " .

وبالرغم من التسليم بصحة الرأي السابق إلا أنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه ونرى أنه إذا كان من الصعب مد حكم نص المادة الثانية من قانون حماية المؤلف إلى الكيان المنطقي للحاسب إلا أن هذه الصعوبة ترجع أساسا ليس في النص القانوني وإنما

ترجع إلى الطبيعة الخاصة لهذه البرامج وباعتبارها من الجرائم المستحدثة في النطاق الجنائي وهذا لا يحول دون تطبيق هذه النصوص عليها حتى ولو أثمر هذا التطبيق عن ظهور مواطن ضعف أو قصور من الممكن تلافيها بإدخال تعديلات على النصوص القائمة أو استحداث نصوص جديدة لمواجهتها في إطار ما تقتضي به القواعد العامة للشرعية الجنائية أو إخضاعها لاختيارات فنية معينة تبرز ذاتيتها المبتكرة عن غيرها .

ويأخذ البعض على نص المادة الثانية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ من حيث أنها حصلت على هذه الحماية مشروطة بصدور قرار من وزير الثقافة في هذا الصدد ويرون - وبحق - أن " العبرة في استحقاق الحماية من عدمها لا يتوقف على ما يقرره وزير الثقافة من تمتع بعض البرامج بالحماية دون البعض الآخر وإنما العبرة هي بتوافر شروط المصنف المحمي في برنامج الحاسب الآلي وبصفة خاصة شرط توافر الابتكار أو عدم توافره وهو ما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع ذلك أن البرنامج لا يستفيد من هذه الحماية (إلا إذا كان يعكس شخصية من ينسب إليه) (١) .

وتمتد الحماية الجنائية لبرامج الحاسب في إطار نصوص قانون حماية المؤلف إلى جميع مراحل إعدادة دون أن يقتصر على مرحلة بعينها طالما توافرت بإحداها شرط الابتكار .

والمراحل التي يمكن أن يمر بها إعداد برنامج الحاسب متعددة ويمكن حصرها فيما يلي (٢) .

- ١- رسم تصور تفصيلي للمعضلة وذلك بعد القيام بجمع كل المعلومات المتعلقة بها وإيضاحها مع وضع الحلول التي تتناسب مع كل مشكلة .
- ٢- رسم المراحل الحسابية للمنطقية المتعلقة واللازمة لحل المعضلة التي تم عرضها وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الخوارزميات (٣) .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٧٨ .

(٢) المرجع في هذا الشأن د. محمد حسام محمود لطفى " المرجع السابق " ص ٨ وما بعدها .

(٣) سميت بهذا الاسم تكريماً لعالم الرياضيات ذو الأصل العربي الخوارزمي .

٣- رسم الخطوات اللازمة لعمل تسلسل منطقي لحل المشكلة في شكل مسن الأشكال الدولية المتعارف عليها... مما يسهل من عملية صياغة البرنامج تمهيدا لتحقيق الهدف المطلوب وهذه المرحلة يطلق عليها مرحلة خرائط التدفق .

٤- وبعدها تتم كتابته بناء على خريطة التدفق والبرنامج الذي ينتج في هذه المرحلة يطلق عليه البرنامج المصدر .

وهذا البرنامج يتم كتابته بإحدى لغتين من لغات الحاسب المتعارف عليها وهي لاتخرج عن اثنين:

الأولى منخفضة المستوى Low-level language : وهي لاتخرج عن كونها لغات تتميز بكفاءتها وسرعتها لأنها تتعامل مباشرة مع الحاسب بعد خضوعها لعملية تقنية معينة تسمى بعملية التجميع^(١) والبرنامج المنفذ لها يسمى ببرنامج التجميع ، وهذه اللغة تختلف باختلاف نوع الحاسب المستخدم ، مما يجعل فائدتها قليلة للتأني في حالة تغيير الآلة المستعملة مما يستتبع تغيير البرنامج المستخدم فهي لغات مرتبطة بنوع الماكينة المستخدمة وكل شركة منتجة لها لغة خاصة بها لاتصلح للشركات الأخرى والبرنامج المحصول لهذه اللغات يسمى البرنامج المجمع وهذه اللغات هي لغة البلان لشركة (أي - سي - إل) ولغة ألبيت لشركة (أر - سي - أر) ولغة التجميع لشركة (أي - بي - إم) .

أما الثانية فمرتفعة المستوى : وهذه اللغات لاتخرج عن كونها لغات صالحة للاستخدام على جميع أنواع الحاسبات الإلكترونية ومن هنا تأتي تسميتها بعد خضوعها لبرنامج معين هو البرنامج المؤلف حتى تتحول إلى لغة الآلة^(٢) وهي لغات مرتبطة بنوع

(١) راجع د. محمد حسام محمود لطفي " المرجع السابق " ص ٩ .

(٢) راجع د. محمد حسام محمود لطفي " المرجع السابق " ص ١٠ وفي نفس المعنى د. محمد سامي الخوا " المرجع السابق " ص ٢٢٩ .

المشكلة وتصلح للعمل على جميع أنواع الماكينات لمختلف شركات الحاسب ومنها لغة الكوبسول
Cobol - ولغة Fortran - ولغة Pascal.

والأولى تستخدم للتطبيقات التجارية والثانية للتطبيقات العلمية والثالثة للتطبيقات مختلفة الأغراض
والبرامج المحولة لهذه اللغات تسمى البرنامج المترجم Complier Program.

٥- وأخيراً يتم تحويل البرنامج للمصدر إلى ما يعرف ببرنامج الهدف أي " تحويل البرنامج
المحرر بإحدى اللغات منخفضة المستوى أو العالية المستوى إلى لغة الحاسب " وتسمى هذه المرحلة
بمرحلة الترجمة حيث يتم في هذه المرحلة تحويل " البرنامج المصدر إلى تيار كهربي أو إلى
ومضات إلكترونية تتركها الآلة ثم تطبعها في صورة أرقام وحروف معينة مناسبة لتشغيلها
الداخلي على دعائم خاصة " (١) .

ومما سبق يتضح لنا إن للبرامج ثلاثة أنواع رئيسية هي :

١- برنامج مصدر : هو برنامج مكتوب بإحدى لغات تخطيط البرامج ويقسم تحويله
بواسطة مترجم لغات إلى برامج بلغة الماكينة قد يكون مكتوب بلغة منخفضة أو
مرتفعة المستوى .

٢- برنامج ترجمة : وهي برامج تستخدم لتحويل المصدر إلى برنامج هدف .

٣- برنامج هدف : وهو يستعمل لتحويل البرنامج المترجم إلى لغة الآلة .

وبالتالي تستفيد برامج الحاسب كافة من الحماية المقررة في قانون حماية المؤلف سواء كانت
برامج مصدر أو ترجمة هدف وذلك على أساس إمكانية قراءتها من قبل المتخصصين بالعين المجردة
(٢) وكذلك يمتد نفس الحكم إلى برامج التطبيق والتشغيل وبصرف النظر عن الدعامة المثبتة
عليها البرنامج سواء تمثلت في صورة ورقة أو اسطوانة ممغنطة أو غير ذلك سواء تعلق الأمر
بالنسخ الأصلية للبرامج أو الاحتياطية منه (٣)

(١) راجع د. محمد حسام محمود لطفي "المرجع السابق" ص ١١ ود. محمد السعيد حسين - نظم المعلومات

والمفاهيم والتكنولوجيا طبعة ٨٧ الناشر دار الإشعاع للطباعة ص ١١١

(٢) راجع في تفاصيل ذلك د. محمد سامي الشوا "المرجع السابق" ص ٨.

(٣) راجع د. علي القهوجي "المرجع السابق" ص ٢٧٩.

ويتضح مما سبق صلاحية برامج الحاسب لأن تكون محلاً لجريمة التقليد كما هو منصوص عليه بموجب قانون حماية المؤلف .

(لا إن ذلك لا يعني بالضرورة انطباق هذه النصوص بطريقة آلية عليه لأن ذلك يقتضي إلى جانب صلاحية المحل أن يكون ثمة اعتداء قد وقع على أي حق من حقوق المؤلف بأحد الأفعال المذكورة في المادة ٤٧/أولاً والمواد ٥، ٦، ٧ من قانون حماية حق المؤلف بدون موافقة المؤلف الكتابية السابقة لوقوع هذا الاعتداء وذلك حتى يتسنى لنا القول بقيام جريمة التقليد بشروطها المقررة قانوناً وبالتالي يشترط لقيامها ما يلي :

- ١- ضرورة وقوع اعتداء على حق من حقوق المؤلف التي نصت عليها المواد ٤٧/أولاً والخامسة والسادسة والسابعة من قانون حماية المؤلف وهذا الاعتداء يمثل أول عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التقليد ألا وهو النشاط الإجرامي .
- ٢- ضرورة أن ينصب الاعتداء على حق من حقوق المؤلف سواء المادية أو الأدبية المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧، من قانون حماية حق المؤلف ويمكن تناول هذه الحقوق في إطار برامج الحاسب فيما يلي :

أولاً - حق المؤلف في تقرير نشر برامجه بالطريقة التي يراها :

وقد نص على هذا الحق المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف في فقرتها الأولى بمنح هذا النص لمبتكر برامج الحاسب باعتباره من المصنفات المتمتعة بالحماية بالحق في أن يقرر متى شاء نشر برنامجه وبالطريقة التي يراها مؤدية لتحقيق أغراضه سواء المالية أو الأدبية .

ومفهوم المخالفة يقضي بمعاقبة أي شخص يقوم بنشر أو إذاعة هذا البرنامج بدون إذن المبرمج أو قام بإذاعته ونشره بغير الطريقة التي حددت بواسطة المبرمج لأن ذلك يمثل اعتداء معاقبا عليه وفقا للمادة ٤٧/أولا من قانون حماية المؤلف .

ولا يؤثر تطبيق نص المادة السابقة على حالة الاعتداء على حق المبرمج في تعزيز ونشر برنامجه بالطريقة التي يراها أي مشكلة في حالة إذا كان صاحب هذا البرنامج شخصا واحدا حيث يختلف الوضع عندما يتعدد أصحاب هذا البرنامج أي يكون المصنف مشتركا فيما بينهم في الحالة إلا أنه يمكن التمييز بين وضعين (١) :

الأول : في حال إمكان الفصل بين نصيب كل واحد منهم في ابتكار البرنامج ففسي هذه الحالة يجوز لكل واحد منهم أن يقوم بنشر أو إذاعة الجزء الذي يخصه في البرنامج في الوقت الذي يريده وبالطريقة التي تروق له .

الثاني : في حال عدم إمكان الفصل بين نصيب كل شريك ففي هذه الحالة لايجوز لأحدهم منفردا أن يقوم بنشر أو إذاعة البرنامج أو جزء منه بدون موافقة بقية شركاؤه .

ثانيا - حق المبرمج في تعديل وتحوير برنامجه :

وهذا الحق تكفله المادة السابعة من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه " للمؤلف وحده حق إدخال ما يري من التعديل أو التحوير على مصنفه وبالتالي فإنه يخضع للعقوبة المقررة في م ٤٧/١ كل من يعتدي على حق المبرمج في تعديل أو تحوير برنامجه وبعد مرتكبا لجريمة التقليد .

إلا أن ذلك لايمتد بأي حال من الأحوال في حال قيام أي شخص بإدخال تعديلات طفيفة غير جوهرية على البرنامج سواء كانت بغرض التحديث أو تصحيح الأخطاء الواردة به (٢) .

(١) مما هو مذكور في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي قد منح الشخص المخدم حق مباشرة حقوق المؤلف سواء المادية أو الأدبية سواء كان البرنامج من إعداد مستخدم واحد أو عدة مستخدمين وسواء أمكن فصل عمل كل منهم أم لم يمكن ذلك . . . راجع د . علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨٥ .

(٢) راجع في هذا المعنى د . علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨٦ .

ثالثا - حق المبرمج في استغلال برنامج بأي صورة مكافئة .

سواء كان هذا الاستغلال تمثيلا في نسخ البرنامج أو استعماله أو ترجمته من لغة إلى أخرى من لغات البرنامج السالف بيانها .
- ففيما يتعلق بالنسخ: فيحق للمبرمج أن يقوم بنسخ برنامجيه متى شاء ذلك وله أن يحدد عدد النسخ التي يرجى عدم تجاوزها .
والنسخة بمفهومها للقانوني " تشمل أي شيء يثبت فيه العمل ويمكن مشاهدته أو التوصل إليه بأي طريق آخر سواء كان بمعاونة من آلة أو جهاز أو كان العمل في صورة تسجيلات " (١) .

وبالتالي فإن قيام أي شخص بنسخ هذه البرامج بدون موافقة المبرمج أو بموافقة متجاوزا العدد المسموح له بها فيعد مرتكبا لجريمة التقليد سواء كان النسخ كلياً أو جزئياً أو حتى مجرد تشويه البرنامج أو اقتباسه أو حذف أو إضافة جزء منه وسواء كان النسخ منسوباً لمبرمجه الحقيقي أو باسم الجاني نفسه أو اسم أي شخص آخر سواء كان حقيقياً أو خيالياً (٢) .

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ٤٩ .

(٢) وما يذكر في هذا الشأن أنه قد قدم اقتراح للكونغرس الأمريكي بقضي بإسباغ الحماية القانونية التي يفرضها قانون حماية حق المؤلف الأمريكي الصادر في سنة ١٩٧٦ على تصميم الشريحة المتضمنة للعمل الفني وذكر أنه يجوز ولما لهذا القانون للمدعي أن يستعصر أمراً قضائياً وقبل الفصل في النزاع لوقف حالات الاعتداء على أية حق من حقوق المؤلف والتي تعتبر برنامج الكمبيوتر علاها بغض النظر عن الصورة التي توجد عليها " سواء كانت في صورة خريطة توضيحية أو قائمة طبع مخرجات أو عدة بطاقات قابلة للقراءة بواسطة الآلة أو على قرص أو أي عنصر آخر من عناصر الفكرة "
راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ٥١ .

ويعتد للقول بتوافر جريمة التقليد عن طريق النسخ " بأوجه التشبه لا بأوجه الاختلاف أي بنقاط التشابه بين البرامج وليس نقاط الاختلاف ويدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض " (١) .

إلا أن المشرع قد استثنى حالتين للنسخ لم يشملهما بالعقاب هما :

أ- حالة النسخ للاستعمال الشخصي :

حيث ورد هذا الاستثناء في المادة ١٢ من قانون حماية المؤلف المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ والتي تنص على أنه " لا يجوز للمؤلف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف لاستعماله الشخصي " . ومفهوم المخالفة يحتم أنه يقع تحت طائلة العقاب إذا وقع هذا النسخ لغرض تجاري .

ب- النسخ للاستعمال العائلي أو الخاص :

وذلك عن طريق الأداء العلني فقط دون النسخ أو النشر (٢) وهو الأمر الذي قرره المادة ١١ من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه " ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسه ما دام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي (٣) .
أما فيما يتعلق بالاستعمال ويمكن أن ينصب الاعتداء في هذه الحالة على قيام الشخص الحائز للبرنامج حيازة شرعية باستعماله بطريقة تتجاوز حدود الاتفاق المنظم لها .
أما فيما يتعلق بترجمة البرنامج : من المنطقي أن يكون للمبرمج الحق في نقل برنامجه من لغة إلى أخرى من لغات الكمبيوتر .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨٩ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٠ .

(٣) وما هو جدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي قد أضاف استمار آخر محتل في كون النسخ واقعا بغرض الحفظ و

ذلك بمقتضى نص المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف الصادر سنة ١٩٨٥ . . . راجع د / علي عبد القادر القهوجي " المرجع

السابق " ص ٢٩١ .

والباحث يرى مساهمة لهذا الرأي أن يقوم المشرع بالنص صراحة على تقرير نظم خاص لإيداع برامج الحاسب أو على الأقل يساير ما استنتجته هذا الرأي بالنص صراحة على أن الإيداع يتم حسب طبيعة المصنف لكي يخضع للحماية المقررة بموجب هذا القانون .

٤- يجب أن تقع أفعال الاعتداء على حقوق المبرمج بدون موافقته الكتابية والمسبقة وتستوي أن تصدر هذه الموافقة من المبرمج نفسه أو من يقوم مقامه فإذا صدرت هذه الموافقة فأنها تحول دون توافر الجريمة في حق الشخص الذي يباشر أي فعل من الأفعال الملصوص عليها في هذا القانون ما دام لم يتجاوز حدود الاتفاق المبرم بيقه وبين المبرمج في هذا الشأن .

وبالغالي فإننا نحيل إلى ما ذكرناه في بداية هذا المبحث بشأن الأحكام العامة للجريمة منعا للتكرار .

٥- ضرورة أن يفترن الركن المادي لهذه الجريمة على النحو سالف ذكره بركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي الذي يكتفي بشأنه بالقصد العام على النحو الذي أوضحناه عند تناولنا للركن المعنوي بصدد دراسة الأحكام العامة فإننا نحيل إليها منعا للتكرار .

المطلب الثاني

أفعال التعدي الأخرى الملحقة بجريمة التقليد

000000000 .

سبق أن أوضحنا في بداية المبحث أن المشرع قد حذف من نص المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف والمعدة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ ما كان منصوباً عليه قبل إجراء هذا التعديل والتي كان مقتضاها اعتبار الأفعال الواردة في هذه المادة مكونة لجريمة التقليد وبالتالي يكون المشرع قد عدل عن اتجاهه في ذلك وأمر بأن هذا للوصف لا يصدق على كل هذه الأفعال .

وأفعال التعدي الأخرى - خلاف التقليد - قد ورد ذكرها في الفقرات ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة ٤٧ وهذه الأفعال تعد جرائم يعاقب مرتكبها بالعقوبة الواردة في عجز المادة سالف الذكر .

ويمكن بلورة هذه الجرائم وذلك حسب ورود ترتيبها في المادة ٤٧ من القانون سالف البيان فيما يلي :

أولاً - جريمة إدخال مصنف منشور في الخارج بقصد الاستغلال :

وقد ورد ذكر هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف والتي تنص على أنه من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنف منشوراً في الخارج مما تشمل الحماية التي تفرضها أحكام هذا القانون .

ويتضح لنا من مطالعته هذا النص أن هذه الجريمة تتوافر في حق مرتكبها لمجرد قيامه بإدخال المصنف إلى داخل البلاد بأي طريقه كانت بدون موافقة المؤلف والتي لم يشترط المشرع أن تكون كتابية أو مسبقة لواقعة الإدخال وبالتالي يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في واقعة إدخال المصنف أياً كان ويدخل في إطارها برامج الحاسب بدون موافقة مؤلفه وهذه الجريمة كأي جريمة لا يكفي للقول بتوافرها في حق الجاني مجرد

توافر ركن واحد فيها وهو الركن المادي وإنما يجب أن يتوافر إلى جانبه الركن الثاني والذي يتمثل في الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي .

بمطالعة نص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ نجد أن المشرع لا يكتفي بالقصد العام وإنما يتطلب أن يتوافر بجانبه قصدا خاصا يتمثل في قصد الاستغلال التجاري أن يكون السهدف من الإدخال الحصول على ربح أو مكسب مادي فإذا كان قصده من عملية الإدخال مجرد تحقيق الاستغلال الشخصي فلا تتوافر الجريمة أسوة بنسخ البرامج لغرض شخصي .

وهذا القصد يتوافر بمقتضى النصوص النموذجية الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية طالما اتجهت نية الجاني إلى استغلال أي عنصر من عناصر برنامج الحاسب بصورة منفردة فلا يشترط أن تتجه نيته إلى استغلال جميع العناصر المكونة للبرنامج وبذلك يحمي المشرع صاحب البرنامج من استغلال غير المرخص به لأي من عناصر برنامجه الذي يضم التعليمات الموجهة للحاسب والبيانات الوصفية والتفسيرية التي تيسر فهم هذه التعليمات أو تطبيقها .

ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل ذهب إلى اعتبار صاحب البرنامج الأصلي صاحبا "للحق في استغلال أي من عناصر البرنامج الأخرى التي تنشأ عن استعمال برنامجه . . . طبقا للفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الخامسة يعباره أخسرى " يتمتع صاحب البرنامج الأصلي بحق استثنائي في استغلال أي من عناصر برنامجه الناشئة عن استعمال أي من عناصر برنامجه " (١)

والواقع أن القصد الجنائي بصورتيه هو قصد مفترض في هذه الجريمة التي نحن بصددتها الأمر الذي يكون من شأنه القول بأن توافر الركن المادي يعد قرينة على توافر الركن المعنوي وإن كانت غير قاطعة في الدلالة على توافره الأمر الذي يجيز للمتهم أن يقوم بإثبات عكسها بكل طرق الإثبات وذلك بإثبات حسن نيته ويترك تقدير توافر هذا

(١) راجع د . محمد حسام عمود لطفي " المرجع السابق " ص ١٨٠

القصد من عدمه لتقدير محكمة الموضوع التي لا تخضع في تقديرها هذا لرقابة محكمة النقض (١) .

وبالإضافة إلى ضرورة توافر أركان هذه الجريمة فإنه يجب أن يتوافر شرطان أساسيان هما :

١- أن يتم الإدخال بدون موافقة المؤلف أو المبرمج أو من يخلفه ومسبق أن ذكرنا أن المشرع لم يشترط أن تكون هذه الموافقة كتابية وبالتالي يكتفي بهذا الشأن بالموافقة الشفهية سواء كانت صريحة أو ضمنية .

٢- أن تكون هذه المصنفات أو البرامج منشورة في الخارج وفي هذه الحالة نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : هو أن يكون المؤلف مصرياً ففي هذه الحالة فيجب أن يكون مصنفه مشمولاً بالحماية التي تفرضها أحكام قانون حماية المؤلف وهو ما يعد خروجاً على مبدأ إقليمية القانون .

الفرض الثاني : هو أن يكون المؤلف أجنبياً ففي هذه الحالة يجب أن تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون حماية المؤلف والتي بمقتضاها يجب أن تكون هذه المصنفات مشمولة بحماية قانون البلد الأجنبي المنشورة فيه وأن يقر قانون هذا البلد معاملة بالمثل للراعياء المصريين وذلك بتقرير حماية معادلة لمصنفاتهم المنشورة أو المعروضة في مصر .

ثانياً : جريمة استغلال البرامج المقلدة تجارياً :

" ورد ذكر هذه الجريمة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو الإيجار مصنفًا مقلداً مع علمه بتقليده " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد جرم مجرد الاستغلال التجاري لبرامج أو مصنفات مقلدة وحدد صور هذا الاستغلال بثلاث صور هي البيع أو العرض للبيع أو

(١) راجع د. علي عبد القادر المهدي " المرجع السابق " ص ٣٠٠ .

التداول أو للإيجار وبالتالي تكون هذه الصور قد وردت علي سبيل الحصر لا المثال وبالتالي لا يجوز القياس عليها والتوسع في تفسيرها كما تقضي القواعد العامة للشرعية الجنائية .

والتقليد يعني " محاكاة برنامج بصلع أو إنتاج نسخ علي مثاله بحيث تبدو عند تسويقها كالأصل والنسخ الجزئي للبرنامج كافي للقول بتقليده مصادمت المحاكاة تتعلق بأجزائه الرئيسية (١) .

ويعتد للقول بحصول التقليد أو عدم حصوله بمواضع الخلاف الذي يؤدي إلي أن يندفع به الجمهور في المعاملات (٢) . . . والتقليد بمفهومه السابق بيانه يقع مرتكبته تحت طائلة العقاب المقرر بموجب الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف وإمعانا من المشرع في حماية حقوق المؤلف لم يكتف لمعاقبة من يقوم بفعل التقليد وإنما مدها إلي من يقوم باستغلال هذه البرامج المقلدة تجاريا مع علمه بتقليدها .
فالمستغل هو الذي يضع الجاني كما يضع العاروق الشيء المخفي .

وبالتالي فإن استغلال هذه البرامج أو المصنفات المقلدة يمثل الركن المادي لهذه الجريمة وله صور أربع :

أ - البيع : وهو " الذي يتم بمقتضاه نقل حق استغلال البرنامج إلي المشتري مقابل ثمن معين وسواء كان الاستغلال ينطوي علي نشر أم استعمال أم ترجمة للبرنامج المقلد " .

ب - العرض للبيع : لم يكتف المشرع بالعقاب علي بيع البرامج المقلدة وإنما أراد ألا ينتظر حتى يتم هذا البيع وذلك بالحيلولة دون حصوله وذلك بالعقاب علي مجرد السلوك المؤدى إلي حدوثه ويقصد بعرض البرنامج المقلد للبيع " تقديم البرامج المقلدة بطريقة تتيح للجمهور العلم بها والحث علي شرائها أي هو الإعلان علي البرنامج المراد بيعها " (٣) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١١٢ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٣٠١ .

(٣) راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٣٠٢ ، ٣٠٤ .

ولم يشترط المشرع أن هذا العرض في مكان بل تتوافر الجريمة في حال قيام الشخص بعرض هذه البرامج في أية مكان ويقوم مقام هذا العرض القيام بالدعاية له في قائمة معروضات أو نشرة تجارية .

جـ - التداول : يعنى قيام شخص ما بملح هذا البرنامج المقلد لشخص آخر سواء حدث ذلك بمقابل مادي أو أدبي أو بدون مقابل بحيث يكون من شأن هذا التصرف نقل الملكية أم نقل حق الاستغلال أم حق الانتفاع أو الاستعمال .

د - الإيجار : ويعنى قيام شخص ما بتأجير برنامج مقلد لمستأجر بحيث يتمكن من استغلاله لفترة محددة نظير مقابل معين ... هذا فما يتعلق بصور الركن المادي في هذه الجريمة .

أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي وهو يقتضي أن يكون الجاني عالما بأن ما قلم يبيعه أو تداوله هو برنامج مقلد مع اتجاه أرادته لذلك والقصد الجنائي في هذه الجريمة كسابقتها هو قصد يفترض بمجرد توافر الركن المادي لهذه الجريمة و إن كان توافر الركن الأخير يعد قرينه بسيطة على توافر القصد المادي لهذه الجريمة و إن كان توافر الركن الأخير يعد قرينه بسيطة على توافر القصد الجنائي قابله لإثبات العكس بكافة الطرق ويخضع تقديره لمحكمة الموضوع دون ما رقابه عليه من محكمة النقض في ذلك^(١).

ثالثاً - جريمة تقليد منشور في الخارج أو استغلاله تجارياً أو تصديره :

نصت على هذه الجريمة الفقرة الرابعة من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه " من قلد في مصر مصنفاً منشوراً في الخارج أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار أو صورة أو شحله للخارج مع علمه بتقليده " .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أضفى حمايته على المصنفات المنشورة في الخارج سواء لمؤلفين أجانب أم مصريين وذلك بحظر تقليدها واستغلالها تجارياً وتصديرها وشحنها خارج البلاد مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٤٩ في حال كون المؤلف أجنبياً ويرى البعض أن المشرع المصري بنصه على هذه الجريمة قد أضفى حماية للمؤلفين الأجانب المنشورة مصنفاتهم في الخارج أكثر من الحماية المقررة للمصريين والأجانب المنشورة مصنفاتهم داخل مصر كان لزاماً على المشرع أن يساوى بينهما في هذه الحماية - ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في فعل التقليد بمعناه الذي سبق أن أوضحناه كما يتمثل أيضاً في البيع أو العرض للبيع أو التداول لبرنامج مقلد بالمعنى السالف بيانه في معرض تناولنا لجريمة الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف ولذلك فإننا نحيل إليها منعا للتكرار .

بالإضافة إلى ما سبق فإن الركن المادي يشمل أيضاً أفعال التصدير والشحن لبرنامج مقلد منشور في مصر ويرى الباحث أن التصدير معني مرادف للشحن وأنه كسان يتعين على المشرع الاكتفاء بذكر أحدهما لانطباق النص على الآخر... بهما يعنيان إخراج البرنامج المقلد خارج الحدود الإقليمية المعترف بها دولياً بجمهورية مصر العربية سواء تم هذا الإخراج بصحبة المصدر أم بصحبة غيره سواء ارتكبه للشاحن نفسه أم غيره لأنه في الحالة الأخيرة لا يحول دون توافر الجريمة في حق غيره عدم علم الشاحن بحقيقة البرامج المصدرة .

ومما يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للنصوص النموذجية التي وضعتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية لم تقتصر على واقعة النقل المادي للبرامج وإنما نصت صراحة على صلاحية النقل المعنوي لها سواء بالتصدير أو بالاستيراد عن طريق شبكات الحاسب الإلكترونيات التي تربط العديد من الدول ويطلق عليها (شبكات الإنترنت) .

وقد عبرت عن ذلك بقولها " إذا تم نقل البرنامج عبر هذه الشبكات من الدولة (أ)

التي تحمي البرنامج من خطر الاستعمال وإلى الدولة (ب) التي لا تنص على هذا النوع من الحماية فقد يحدث أن ترفض الدولة (أ) أعمال نص المادة ٦/٥ الخاص بالشروط موافقة صاحب البرنامج قبل استخدام برنامجه في توجيه عمل الحاسب الإلكتروني على أسس أن

واقعة الاستعمال حدثت في الخارج لذلك فاللجوء إلى المادة ٧/٥ واعتبار أن العمل تصدير
للبرنامج يكفل لصاحب البرنامج حماية فعالة في هذه الحالة (١٠)

أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العلم بعنصريه العلم والإرادة . . .
وهذا القصد يفترض في حق الجاني بمجرد توافر الركن المادي في حقه . وهذا
الافتراض يعد بمثابة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ويخضع لتقدير هذا القصد لتقدير
محكمة الموضوع ودون رقابة عليها في هذا الشأن من محكمة النقض على النحو الذي
أوضحناه في صدر دراستنا للجرائم السابقة .

(١٠) راجع د. محمد حسان عمود لطفي " المرجع السابق " ص ١٨٣ .

المطلب الثالث

العقوبات المقررة قانونا لمواجهة الاعتداء على حق المؤلف



بالنسبة للوضع القانوني في مصر إصدار المشرع القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف والمعدل بموجب القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ بالنص صراحة على شمول الحماية لمصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات كما نصت اتفاقية المصنفات الفنية والأدبية المؤرخة في ٩ سبتمبر ١٩٨٦ وتعديلاتها في باريس في ١٩٧١/٧/٢٤ والتي انضمت مصر رسميا إليها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ وكذا اتفاقية الجات للتجارة والتعريف الجمركية حيث نصت المادة العاشرة منها على حقوق الملكية الفكرية وقد وقعت عليها مصر ضمن ١٢٥ دولة ، وقد حدد المشرع المصري العقوبات المقررة بشأن حماية حقوق المؤلف فيما يخص الحاسب الآلي بموجب المادة ٤٧ منه وذلك على الوجه الآتي:

أولا : العقوبات الأصلية :

حدد المشرع عقوبة للجريمة في صورتها البسيطة وأيضاً في صورتها المشددة وذلك على النحو التالي :

أ - عقوبة الجريمة البسيطة :

حدد المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة ٤٧ وتعديلاتها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ عقوبة الحبس من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين ، فالمشرع أعطي متسعاً للقاضي لتطبيقه أي من العقوبتين أو الجمع بينهما حسب ظروف الدعوى والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة .

ب - العقوبة المشددة :

١- تعدد المصنفات محل الجريمة :-

نص المشرع في ذات القانون في الفقرة السادسة من المادة ٤٧ بعد تعديلها " بتعدد العقوبات بتعدد المصنفات محل الجريمة "

ويلاحظ أن المشرع لم يطبق عقوبة للجريمة المتتالية ذات الأفعال للمتعددة أو السلوك المتعدد في ذات الوقت والتي تعتبر بمثابة سلوك واحد لجريمة واحدة كالضرب المتعدد أو تزيف عدة قطع من النقود أو الشركات المتتالية في مكان واحد .
فتتعدد جرائم التقليد بتعدد المصنفات أو تعدد التعامل أو الإدخال إلى داخل البلاد ويطبق التعدد هنا القواعد العامة بشأن تعدد العقوبات .

٢- العود :

شدد المشرع العقوبة في حالة للعود ورفعها إلى الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه . يلاحظ أن المشرع ألزم القاضي بالجمع بين العقوبتين فلم يترك له اختيار واحدة منهما كما هو الحال في الصورة الأخرى البسيطة .

ثانيا : العقوبات التكميلية :-

وتتلخص هذه العقوبات في المصادرة ونشر ملخص الحكم الصادر في الدعوى والغلق .

أ- المصادرة :

حيث نصت الفقرة السادسة من المادة ٤٧ على أن " في جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد وينشر ملخص الحكم بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه وينصح لنا أنه في حالة صدور حكم بالإدانة سواء كان ذلك بصدد الجريمة في صورتها البسيطة أو المشددة يتعين أن يحكم القاضي بالمصادرة فهي وجوبية .

ومحل المصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد .

ب- نشر ملخص الحكم :

ويقصد بهذه العقوبة التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على شخصيته الأدبية والمالية فهي ماسة بالشرف والاعتبار فهي عقوبة تكميلية وجوبية يجب الحكم بها دائما في حال صدور حكم بالإدانة حتى ولو وقف تنفيذ الحكم .

ج - الغلق :

حيث نصت المادة ٤٧ في فقرتها السابقة على انه " يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون أو شركاؤهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد عن ستة أشهر "

ويصدر الحكم بالغلق سواء كانت المنشأة مملوكة للمستغلين أو كانت غير مملوكة لهم كمستأجرة مثلا وكان نص المادة السابقة قبل التعديل يقضى بالغلق في حالة العود فقط حيث اتضح من التعديل أن المشرع وفر حماية أكبر للمصنفات وذلك نظرا " لأهميتها المطردة والتي تعد قيمتها اضعاف المصنفات العادية أو التقليدية .

المطلب الرابع

الخسائر الناتجة عن افعال التعدي على برامج الاحاسب (١)

قدرت الخسائر الناتجة عن أعمال القرصنة للعام ١٩٩٥ بـ ٥,١٢ مليون دولار أمريكي في الشرق الأوسط وأفريقيا وأما أعلى نسبة للقرصنة فكانت في عمان حيث بلغت ٩٦ % تماما كما في عام ١٩٩٤ تليها دولة الإمارات العربية المتحدة ٩٤% بينما مازالت دولة أفريقية الجنوبية بأدنى قرضه في المنطقة حيث بلغت ٥٨% وهو انخفاض واضح بنسبة ٦% بالمقارنة مع عام ١٩٩٤ .

وأعلن اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر التجارية B S A واتحاد ناشري برامج الكمبيوتر SPA من نتائج أول إحصاء مستقل نسبة قرصنة البرامج عالميا وقد أجرت شركة I P R ذلك الإحصاء على طلب من اتحاد A S A P, B S وهو يعتبر خطوة مهمة نحو تقييم كميات الخسارة العالمية الناتجة عن قرصنة البرامج باستخدام تكنولوجيا أكثر دقة وعلمية .

ويجوز استخدام طريقة الدراسة الحديثة لوضع أسلوب لقياس نسب قرصنة البرامج في مجال صناعة الكمبيوتر في المستقبل وقد اعتمدت شركة I R R لدى إجراء إحصائها على بيانات المبيعات ودراسة للأسواق زودها بها ٨٢ بلدا في مناطق العالم الست الأهم ارتكزت فيها على ٢٧ تطبيقا عمليا مختلفا وقد أدت البيانات الخاصة بعامي ١٩٩٤ ، ١٩٩٥ إلى النتائج التالية :

قدرت الخسائر عن قرصنة البرامج عالميا بـ ١٣,١ بليون دولار أمريكي في عام ١٩٩٥ وهي زيادة نسبتها ٩ % مقابل عام ١٩٩٤ التي بلغت ١٣,٢ بليون دولار

(١) راجع في هذا الخصوص مجلة علم الكمبيوتر عدد مارس (أيار) سنة ١٩٩٧ ص ٢٦ وما بعدها .

أمريكي وكان لأوروبا الشرقية أعلى نسبة مئوية إجمالية لقرضة البرامج قدرها ٨٣ %
وأما أقل نسبة قرضة فكانت في أمريكا الشمالية إذ بلغت ٢٧ % .

وتشمل البلدان التي فيها نسبة عالية من القرضة روسيا ٩٤ % وسلفادور ٩٧ %
والصين ٩٦ % وفيتنام ٩٩ % وفي المقابل تشمل البلدان التي تتميز بنسبة متدنية من
قرضة البرامج المملكة المتحدة البريطانية ٣٦ % و ألمانيا ٤٢ % والولايات المتحدة
الأمريكية ٢٦ % وأستراليا ٣٥ % و نيوزيلاند ٤٠ % .

وعلى الرغم من أن كافة المناطق شهدت تحسنا بسيطاً في مجمل نسب أعمال
القرضة عندما قورنت بنسب العام ١٩٩٤ غير أن قرضة برامج الكمبيوتر لا تزال تحتل
مستويات مرتفعة في العالم وهي ظاهرة غير مقبولة .

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الحماية الحنائية في إطار نصوص قانون الرقابة على المصنفات الفنية

تمهيد :

اصدر المشرع المصري القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ تمثيا مع ما يجرى العمل به في كثير من الدول من اجل إخضاع المواد البصرية والسمعية لرقابة الدول لما لها من تأثير على جمهور المستمعين والمشاهدين ولتلافى أو مواجهة ما يطرأ على هذه المواد من هبوط في مستواها الفنى لما تحويه من أغاني ومنولوجات وأفلام سينمائية ولسطوانات وغيرها من المصنفات الفنية الأخرى .

ولمواجهة قصور النصوص التشريعية التي جاءت بها لائحة (التأثيرات) التي صدرت في ١٢ من يوليو سنة ١٩١١ التي غدت غير كافية وغير شاملة لجميع أحكام الرقابة وبالتالي عاجزة عن ملاحقة التطور . . . فقد رأت وزارة الثقافة استصدار القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الذي يقوم على المبادئ التالية (١) :

- ١- تحديد الغرض من الرقابة : حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا .
- ٢- عدم تدخل الرقيب في مراحل إعداد المصنف إلا في الحالات التي يتكلف فيها هذا الأعداد مصاريف باهظة قد تضيق على طالب الترخيص إذا ما رفضت الرقابة إخراجها إلى الجمهور .
- ٣- حلول بعض التراخيص محل البعض الآخر في الحالات التي يتفق فيها ذلك مع الأغراض المقصودة في هذا القانون .

(١) راجع للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ .

- ٤- تحديد مدة الفصل في طلبات ملح الترخيص أو تجديده وتحديد مدة أخرى لاعتبار الترخيص ممنوحاً " أو مجدداً " إذا لم تعترض فيها الرقابة على ذلك .
- ٥- تحديد مدة لسريان الترخيص بحيث يكفل للرقابة الاتصال في مدة معقولة بالمصنفات المرخص بها .
- ٦- جواز سحب التراخيص إذا طرأت ظروف جديدة تستدعي ذلك .
- ٧- جواز التظلم من قرارات الرقابة أمام لجنة استئنافيه .
- ٨- وضع مواعيد قصيرة للفصل في الدعاوى والمعارضات الناشئة عن تطبيق هذا القانون ووضع عقوبات مشددة لمن يخالف أحكامه .

وقيام المشرع المصري بإصدار هذا القانون يعد بمثابة تأكيد على حرصه البالغ على تقرير القواعد الكفيلة لحماية الإبداع في نواح عدة تتصل بالأدب والفنون بالإضافة للعلوم .

النصوص القانونية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٥ لتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات القانوس المسرحي والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والاسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " تخضع للرقابة المصنفات السمعية ، والسمعية البصرية سواء كان أدائها مباشراً أو مبهمة أو مسجلة على أشرطة أو اسطوانات أو أي وسيلة من وسائل التقنية الأخرى وذلك بقصد حماية النظام العام أو الآداب و مصالح الدولة العليا " .

وتنص المادة الثانية من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " لايجوز بغير ترخيص من وزارة الثقافة القيام بأي عمل من الأعمال الآتية ويكون متعلقاً بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية :-
أولاً : تصويرها أو تسجيلها أو نسخها أو تحويلها بقصد الاستغلال .

ثانيا : أدائها أو عرضها أو إذاعتها في مكان عام .وتحدد شروط وأوضاع المكساة العسام
للمشار إليه أنفا بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

ثالثا : توزيعها أو تأجيرها أو تداولها أو بيعها أو عرضها للبيع

وتنص المادة الرابعة من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على
أن " تبين اللائحة التنفيذية الجهة المختصة بإصدار الترخيص وشروطه وإجراءاته ومدة
سريانه والجهات التي يعمل فيها بالترخيص والدول التي يسرى فيها .
ويصدر قرار البت في طلب الترخيص خلال شهر عدا ما ورد في البند أولا من
المادة ٢ من هذا القانون فيصدر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استيفاء مسوغاته .
ويعتبر الترخيص ممنوحا إذا لم يصدر القرار خلال هذه المدة ويجب أن يكون
قرار للرفض مسببا " .

وتنص المادة السابقة من ذات القانون على أنه " لايجوز للمرخص له :-
أولا : إجراء تعديل أو تحريف أو إضافة أو حذف بالمصنف المرخص به .
ثانيا : استعمال ما قررت السلطة القائمة على الرقابة استيعاده من المصنف
المرخص في الدعاية له " .

وتنص المادة الثامنة من ذات القانون على أنه * يجب على المرخص له :
أولا : أن يتكرر رقم وتاريخ الترخيص في جميع الإعلانات التي تصدر عن
المصنف المرخص به .

ثانيا : أن يطبع ترخيص عرض الأشرطة السينمائية على شريط خلاص لا يقل
طوله عن خمسة أمتار للأشرطة مقاس ٣٥ مم وإذا زاد وزنها على ١٠ ك ج أو على
مترين بالنسبة لجميع المقاسات والأوزان .

وتنص المادة التاسعة من ذات القانون على أنه " يجوز للسلطة القائمة على الرقابة أن تسحب بقرار مسبب الترخيص السابق إصداره في أي وقت إذا طرأت ظروف جديدة يستدعي ذلك ولها في هذه الحالة إعادة الترخيص بالمصنف بعد ما يراه من حذف أو إضافة أو تعديل دون تحصيل رسوم "

وتنص المادة الثانية عشرة من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يجوز التظلم من القرارات المتعلقة برفض الترخيص أو تحديده أو مسحبه إلى لجنة يصدر قرار بتشكيلها من وزير الثقافة وتتكون من :

- ١- أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس _ _ _ رئيسا .
- ٢- ممثل للهيئة العامة للاستعلامات من الدرجة العليا على الأقل .
- ٣- ممثل للمجلس الأعلى للثقافة .
- ٤- ممثل لأكاديمية الفنون بدرجة أستاذ على الأقل .
- ٥- ممثل لمجلس النقابة التابع لها نوع المصنف المتظلم منه .

و يجوز اللجنة أن تستعين بمن ترى الاستعانة به من أهل الخبرة دون أن يكون له صوت معنود ."

وتنص المادة الخامسة عشرة من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يعاقب كل من خالف أحكام المادة ٢ من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا يجوز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة " .

وتنص المادة السادسة عشرة من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يعاقب علي مخالفة للمواد ٧ ، ٨ ، ٨ مكررا ، ١٨ مكررا بالحبس مدة لا تزيد

علي سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين
ويترتب علي الحكم بالإدانة لمخالفة أحكام المادة ٨ اعتبار الترخيص ملغيا " .
وتنص المادة السابعة عشرة من ذات القانون علي أنه " يجوز في الأحوال
المنصوص عليها في المادتين السابقتين الحكم بغلق المكان العام مدة لا تقل عن أسبوع ولا
تزيد علي شهر ومصادرة الأنوات والآلات التي استعملت في ارتكاب المخالفة .
ويجوز بعد إثبات المخالفة وتحرير المحضر اللازم وقف للتصوير أو التسجيل أو
العرض أو التآدية أو الإذاعة أو البيع بالطريق الإداري مع ضبط موضوع المخالفة .
وترفع الدعوى في هذه الحالة إلي محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها المكان
العام خلال أسبوع علي الأكثر من تاريخ الوقف ويفصل فيها علي وجه السرعة " .
وتنص المادة الثامنة عشر مكررا المضافة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ علي أنه "
علي جميع الجهات التي مارست قبل نفاذ هذا القانون أي من الأعمال المبينة بالمادة ٢ منه
أن تصحيح أوضاعها وفقا لأحكامه .
ويصدر وزير الثقافة جدولا بالمراحل الزمنية لتصحيح هذه الأوضاع في مدة
لا تجاوز سنة "

وتنص المادة التاسعة عشر من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢
علي أنه " يصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الثقافة قرارا يحدد الموظفين المنوط بهم
تنفيذ أحكام هذا القانون وتكون لهم صفة مأموري الضبط القضائي " .

وتنص المادة العشرون من ذات القانون علي أن " تفصل السلطة القائمة علي
الرقابة في طلبات الترخيص أو تجديد الترخيص التي تقدم إليها عن مصنفات لم تكن قبلا
خاضعة للرقابة أو رخص بها من الجهات المختصة قبل صدور هذا القانون خلال ستة
أشهر من تاريخ نفاذه ويجوز خلال هذه المدة عرض هذه المصنفات أو تأديتها أو عرضها
للبيع ما لم تصدر السلطة القائمة علي الرقابة قرارا يحرم ذلك بالنسبة لها وفي هذه الحالة
يجب أن يوقف العرض أو التآدية أو الإذاعة أو البيع فورا إلي أن يبت قي طلب الترخيص "

ويمطالعة النصوص سائلة البيان يمكننا تناول مسألة الحماية الجنائية للمصنفات الفنية من أوجه عدة يمكن بلورتها فيما يلي :

أولا ماهية المصنفات محل للحماية :

لم يحدد المشرع المصري ماهية المصنفات الفنية للخاضعة لقواعد الحماية المقررة في القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالرقابة على المصنفات الفنية . إلا أنه يمكن الاستعانة في ذلك بما ورد في المادة الثانية من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المبرمة في عام ١٩٢١ .

حيث بينت هذه المادة ماهية المصنفات الخاضعة للحماية بأنها " كل إنتاج فني في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات والمحاضرات والخطب والمواظ والأعمال الأخرى التي تنسم بنفس الطبيعة والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية والمصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية والتمثيلات الإيمائية والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أو لم تقترن بها والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي والمصنفات الخاصة بالرسم والتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة والنحت والحفر وبالطباعة على الحجر والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسوم التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم (١) ويتضح من النص السابق أن المشرع قد بسط حمايته لتشمل أية إنتاج سواء كان أدبيا أو علميا أو فنيا أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه وبالتالي يتمتع بهذه الحماية المصنفات الأدبية والفنية والعلمية أي كان الشكل الذي تتخذه .

(١) عقدت معاهدة برن لأول مرة في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ اكتملت ببرلين في ٤ مايو سنة ١٨٩٦ أو عدلت ببرلين في ١٣/١١/١٩٠٨ واكملت ببرن في ٢٠/٣/١٩١٤ وعدلت بروما في ٢/٦/١٩٢٨ وبروكسل في ٢٦/٦/١٩٤٨ واستكهولم في ١٤/٧/١٩٦٧ وبريس في ٢٤/٧/١٩٧١ . وقد انضمت مصر رسميا لهذه الاتفاقية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ وذلك مع التحفظ بشرط التصديق ... الجريدة الرسمية العدد الصادر في ١٦/٦/١٩٧٧ م .

وبلاحظ في هذا الشأن أن المصنفات المذكورة في المادة السابق ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر حيث ذكر كلمة " مثل " قبل ذكر هذه المصنفات وذلك حرصا منه على عدم قصر هذه الحماية على مصنفات بعينها تاركا المجال مفتوحا لما قد يسفر عنه التطور من مصنفات جديدة .

(لا) أنه بمطالعة نص المادة الأولى من القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ لتتظلم الرقابة على المصنفات الفنية نجد أن المشرع المصري قد حصر نطاق الرقابة على المصنفات السمعية والسمعية البصرية سواء كان أدائها مباشرا أو كانت مثبته أو مسجلة على أشرطة أو اسطوانات أو أي وسيلة من وسائل التقنية الأخرى .

وبالتالي فإنه وبالرغم من انضمام مصر رسميا لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (لا أن المشرع لم يبين بعد التحديد الأوسع شمولاً للمصنف الفني والأدبي حسبما ورد في المادة الثانية من هذه الاتفاقية (١) الأمر الذي يدعونا إلى حيث المشرع لتبني المفهوم الوارد في هذه الاتفاقية بنص تشريعي وذلك حتى تتمتع بهذه الحماية كافة المصنفات الفنية والأدبية الموجودة حاليا أو ما قد يستجد منها مستقبلا .

ثانيا : أوجه الحماية المقررة قانونا للمصنفات الفنية :

أوجبت المادة الثانية من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الحصول على ترخيص من وزارة الثقافة للقيام بأي عمل من الأعمال المتعلقة بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية وذلك في الأحوال الآتية :-

أولا : حالة تصوير أو تسجيل أو تحويل المصنف بقصد الاستغلال :

وبمطالعة نص الفقرة الأولى من المادة الثانية التي أوردت هذه الحالة يمكن

ملاحظة الآتي :

(١) بالرغم من ما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون التي ذكرت أن المصنفات المذكورة في المادة الأولى من هذا القانون قد وردت على سبيل المثال . إلا أن ذلك يعد في نظرنا أمثلة للمصنفات السمعية والسمعية البصرية فحسب دون سواها .

أ- حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود بالتصوير هو تصوير الأشربة السينمائية بقصد الاستغلال أي بقصد تحقيق الربح من عرض الشريط السينمائي على الجمهور .

وأخرجت من حكم هذه الفقرة الأفلام التي يصورها الأفراد أو السياح أو الأفلام الثقافية وما يماثل ذلك من أشرطة سينمائية لا يقصد من تصويرها الاستغلال .
وبالتالي إذا تم تصوير شريط سينمائي ولم يتم عرضه لاحقا على الجمهور فلا ثمة لمخالفة أو جريمة في هذه الحالة .

ب- كما حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود من التسجيل هو تسجيل الأغاني والمنولوجات أو المسرحيات أو ما يماثلها بقصد الاستغلال ولم تحصر التسجيل الصوتي بوسيلة معينة بل أكدت أنه يمكن أن يتم بأي وسيلة من الوسائل .

ج- خلت المذكرة الإيضاحية للقانون تماما من ذكر المقصود بنسخ المصنف أو تحويله .

ويقصد بنسخ المصنف إنتاج صورة طبق الأصل منه أو إعادة إنتاجه للحصول على نسخ أو صور مطابقة لأصله .
أما تحويل المصنف فيقصد به إدخال تعديلات عليه دون المساس بأصله أو جوهريه وتكون هذه التعديلات في أغلبها ثانوية .

ثانيا : حالة أداء أو عرض أو إذاعة المصنفات في مكان عام :
وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون والتي يتضح من مطالعتها ما يلي :

أ - حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود بالتأدية هو تأدية الأغاني أو المنولوجات أو المسرحيات وما يماثلها في مكان عام .

والتأدية تشمل الغناء أو الإلقاء أو التمثيل حسب الأحوال أو ما يمثل ذلك من أعمال من شأنها إيصال المصنف إلى سمع الجمهور أو بصره في مكان عام .
وقد أخرجت المذكرة الإيضاحية من نطاق هذه الفقرة التأدية التي تتم في الحفلات التي تقام في الأماكن الخاصة كالأفراح التي تقام في المنازل .

ب - كما حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود بالعرض هو عرض الأشرطة السينمائية أو لوحات القانوس المسرحي في مكان عام . وبالتالي تتحقق المخالفة بموجب هذه الفقرة بمجرد عرض المصنف في مكان عام دون تطلبه شروط الفقرة الأولى من المادة الثانية .

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية أن الرقابة في هذه الحالة أوسع من الرقابة المتصوص عليها في الفقرة السابقة إذ أن من شأن خروج المصنف الخاضع للرقابة من مرحلة التحضير والإعداد إلى حيز العرض ما يجعله أكثر خطرا إذا ما انطوي على أي مخالفة للأداب العامة أو النظام العام .

وبالتالي أوجب القانون الحصول على ترخيص بالعرض طالما أنه كان سيتم في مكان عام سواء قصد بهذا العرض الاستغلال أو لم يقصد منه ذلك . وأخرجت المذكرة الإيضاحية من حكم هذه الفقرة العرض الذي يتم في الأماكن الخاصة كالمنازل .

وقد أكدت محكمة النقض في هذا الصدد أن العبرة في علانية الأداء المتعلق بالانتفاع أو التمثيل أو الإلقاء للمصنف ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحقل وإنما بصفته الذاتية من حيث العمومية ولو كان المكان المنعقد فيه الاجتماع خاص بطبيعته فلا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية أو العمومية فقد يقام حفل خاص في مكان عام أو يؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الفصل في علانية أو عدم علانية الأداء موضوع المطالبة أن التلازم

المقام فيه الأداء هو نادي خاص طبقاً للقانون لإنشائه وخضوعه لأحكام القانون الخاص بسببها يكون قد أخطأ في القانون . (١)

وأكدت ذات المحكمة في حكمها السابق أنه يجب لإضفاء وصف الخصوصية على حفلات الجمعيات الخاصة توافر شرطان هما :

- ١- إقتصار الحق في الحضور على الأعضاء .
- ٢- تجرد تلك الحفلات من غرض الكسب المادي مما يقتضي عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها .

ويذكر أن المادة الخامسة عشر من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن اللائحة التنفيذية لتنظيم أعمال الرقابة على المصنعات السمعية والسمعية البصرية قد ذكرت أنه يعد مكاناً في تطبيق الفقرة ثانياً من المادة (٢) من القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨ المشار إليه كل مكان يرتاده مجموعة من الأفراد دون تعيين سواء كان بشروط معينة أو بدون شروط وسواء كان بمقابل أو بدون مقابل . واعتبر القرار أنه يدخل في حكم الأماكن العامة المقاهي ومما يماثلها والنوادي الاجتماعية والرياضية والفنادق ووسائل المواصلات العامة .

جـ - كما حددت المذكرة الإيضاحية للقانون المقصود بإذاعة المصنف بأنه إذاعة المسرحيات أو الأغاني أو ما يماثلها . ويكون بالإذاعة عن طريق اللاسلكي أو عن طريق إدارة أسطوانات تتضمن المصنف الخاضع للرقابة عن طريق ميكروفون أو الغناء المباشر في ميكروفون سواء كان ذلك في مكان عام أو مكان خاص ما دامت الإذاعة ستصل للجمهور (٢) .

(١) طعن ٢٤٤ ، م ٣٠ ق ٣ - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ .

(٢) وفي هذا الشأن أكد مجلس الدولة علي أن " شركة صوت القاهرة للصوتيات والمرئيات ليست جزءاً من الإذاعة ولكل منها شخصية قانونية مستقلة وإن الإنتاج الفني لتلك الشركة يخضع لقانون الرقابة على المصنعات المية رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ عكس الإذاعة المستثناة من الخضوع لأحكامه طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٦٠ " فرى مجلس الدولة رقم ٥٩٥ بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢١

ولا يوجد تعارض بين حكم هذه الفقرة وأحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٥ والخاص بمكبرات الصوت أذان الترخيص الذي يصدر من المحافظة أو المديرية بناء على أحكام هذا القانون هو الترخيص باستعمال أو تركيب مكبرات صوت لأغراض محددة .
أما الترخيص بالإذاعة بناء على أحكام القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ فهو ترخيص موضوعي يتضمن الترخيص بموضوع الإذاعة نفسها . وقد أوجبت المذكرة الإيضاحية الحصول على ترخيص باستعمال المكبر طبقاً لأحكام القانون الخاص باستعمال مكبرات الصوت .

ثالثاً : حالة توزيع المصنفات أو تأجيرها أو تداولها أو بيعها أو عرضها للبيع :
وقد أكدت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون على حظر توزيع أو تأجير أو تداول أو بيع أو العرض للبيع للأشرطة الصوتية أو الاسطوانات أو ما يماثلها .
وأكدت المذكرة الإيضاحية على أنه يخضع لأحكام هذه الفقرة الأغاني والمنولوجات والمسرحيات وما يماثل ذلك مما تم إعدادها وتحضيرها وإخراجها في صورة مصنفات مسجلة دون الحصول على ترخيص بما تتضمنه سواء تم هذا الإعداد في مصر ولم يرخص بتسجيله أم أعد في الخارج واستورد ليبيعه في مصر .
* كما أوجبت المادة الثامنة من هذا القانون على (المرخص) العديد من الواجبات .

حيث أوضحت المذكرة الإيضاحية أن المقصود من هذه الواجبات هو تسهيل عمل الموظفين المختصين بالتفتيش عن المصنفات غير المرخص بها من جهة وكفالة العلانية للترخيص من جهة أخرى .

وتتمثل هذه الواجبات فيما يلي :

١ - يجب على المرخص له أن يذكر رقم وتاريخ الترخيص في جميع الإعلانات التي تصدر عن المصنف المرخص به .

وهذه الفقرة كما ذكرت المذكورة الإيضاحية من العموم حيث تشمل جميع أنواع الإعلانات المطبوعة أو المصورة أو المذاعة أو غيرها (م ١/٧)

ب - يجب علي المرخص له طبع ترخيص بعرض الأشرطة السينمائية علي شريط لا يقل طوله عن خمس أمتار مقاس ٣٥ ملليمتر والتي يزيد وزنها عن ١٠ كيلوجرام أو عن مترين بالنسبة لجميع المقاسات والأوزان الأخرى (م ٢/٧) .

ج - يجب علي المرخص له أن يطبع علي اللوحات الزجاجية للقالوس السحري رقم وتاريخ الترخيص بالعرض في مكان ظاهر فيها (م ٣/٧) .

د - يجب علي المرخص له أن يطبع رقم وتاريخ الترخيص بالتسجيل مع اسم الاسطوانة علي الاسطوانة نفسها .

هـ - يجب علي المرخص له عرض الترخيص بعرض الأشرطة السينمائية قبل عرض اسم الفيلم مباشرة (م ٥/٧) .

* كما حظرت المادة الثامنة علي المرخص له القيام بالأعمال الآتية :-

١- يحظر علي المرخص له إجراء أي تعديل أو تحريف أو حذف أو إضافة في المصنف المرخص به .

ويجب تبعا لذلك أن يتم التصوير أو التسجيل أو العرض أو التأييد أو الإذاعة أو البيع أو التصدير بالحالة التي وافقت عليها السلطة القائمة علي الرقابة .

٢- كما يحظر المرخص له استعمال الأجزاء أو الصور التي استبعدتها الرقابة في الدعاية للمصنف المرخص به .

وقد بررت المذكرة الإيضاحية حكم هذه الفقرة بأن نفس الأضرار التي حذفت من أجلها هذه الأجزاء أو الصور وهي عدم عرضها أو إذاعتها أو إخراجها للجمهور بوجه علم يتعارض معها السماح بإجراء ذلك عن طريق الدعاية .

علاوة على ما في هذا العمل من تضليل للجمهور إذ أن المصنف المرخص به لا يتضمن هذه الأجزاء أو الصور .

وكذلك تخضع أنواع الاستعمال الأخرى للرقابة وفقا لأحكام هذا القانون ويجب الحصول على ترخيص بها .

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية على عمومية هذه الفقرة بحيث تشمل جميع وسائل الإعلان والترخيص التي يمكن أن تستعمل فيها هذه الأجزاء .

ثالثا : العقوبات المقررة لمواجهة حالات الاعتداء على المصنفات محل الحماية :

أ - الجزاءات الجنائية :

وقد نصت على هذه الجزاءات المادتين ١٥ ، ١٦ من هذا القانون ، حيث قُسمت المادة ١٥ عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من خالف أحكام المادة الثانية مع جواز أن يكون حكم الحبس مشمولا بوقف التنفيذ مع عدم جواز ذلك في حال ما إذا كان الحكم هو الغرامة فقط .

وكانت هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه " يعاقب كل من صور شريطا سينمائيا بقصد الاستغلال بدون ترخيص بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " ويعاقب بالعقوبات ذاتها كل من عرض أي مصنف من المصنفات المنصوص عليها في البند ثانيا من المادة الثانية من هذا القانون بدون ترخيص وفي هذه الحالة يعاقب بالعقوبات ذاتها كل من موزع المصنف ومستأجره ومدير المكان العام الذي يعرض فيه " .

ومن هنا نلاحظ أن المشرع قد غلظ العقوبة بتعديله الأخير لهذه المادة فأصبح الحد الأقصى للحبس هو سنتين بدون حد أدنى والحد الأدنى للغرامة هو خمسة آلاف جنيه بعبد ما كان مائتي جنيه والحد الأقصى هو عشرة آلاف جنيه بدلا من خمسمائة جنيه مع عدم جواز وقف عقوبة الغرامة .

أما المادة السادسة عشرة فتعاقب علي مخالفة أحكام المواد السابعة والثامنة والثامنة مكرر والثامنة عشر مكرر بالحبس مدة لاتزيد علي سنة والغرامة التي لاتقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

أما المادتين ٧ ، ٨ فقد تناولوا واجبات المرخص له وقد سبق بيانها .

أما المادة ٨ مكرر فهي مضافة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ وتنص علي أنه " يصدر وزير الثقافة قرارا بتنظيم الإعلانات التجارية التي تتضمنها المصنفات السمعية والسمعية البصرية وتحديد نوعها ومكانها ومدتها بحيث لاتخل بالمستوي الفني " .

أما المادة الثامنة عشر مكرر فهي مضافة كذلك بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ وتنص علي أن " علي جميع الجهات التي مارست قبل نفاذ هذا القانون من الأعمال المبيدة بالمادة (٢) منه أن تصحح أوضاعها وفقا لأحكامه ، ويصدر وزير الثقافة جدولا بالمراحل الزمنية لتصحيح هذه الأوضاع في مدة لاتجاوز سنة " .

ب - الجزاءات الإدارية :-

وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي :

١-إلغاء الترخيص :

وذلك يكون في حالة مخالفة أحكام المادة الثامنة من القانون وصدر حكم جنائي بالإدانة سواء كان بالحبس أو الغرامة أو كلاهما معا ،

ويتضح من نص المادة السادسة عشرة أن إلغاء الترخيص يكون إجراءا وجوبيا نتيجة الحكم بالإدانة حيث نصت علي أنه " ويترتب علي الحكم بالإدانة لمخالفة أحكام المادة ٨ اعتبار الترخيص ملغيا " .

٢- الغلق والمصادرة :

أجازت المادة السابعة من القانون في الأحوال المنصوص عليها في المادتين الخامسة عشرة والسادسة عشرة الحكم بإغلاق المكان مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد عن شهر ومصادرة الأدوات والأجهزة والآلات التي استعملت في ارتكاب المخالفة .

ثالثا : مدي انطباق النصوص الخاصة بالمصنفات الفنية علي برامج الحاسب :

بمطالعة نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالرقابة علي المصنفات الفنية سواء قبل تعديلها حيث كانت تنص علي أن " يخضع للرقابة الأشربة السينمائية ونوحات الفانوس المسرحي والمسرحيات والمنولوجيات والأغاني والأشرطة الصوتية والاسطوانات أو ما يماثلها وذلك بقصد حماية الآداب العامة والمحافظة علي الأمن وللنظام العام ومصالح الدولة العليا " .

وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ فأصبحت تنص بعد التعديل علي أن " تخضع للرقابة المصنفات السمعية والسمعية البصرية سواء كان أداؤها مباشرا أو كانت مثبتة أو مسجلة علي أشرطة أو اسطوانات أو أي وسيلة من وسائل التقنية الأخرى . . . " .

ويتضح بمجرد النظرة الأولى لهذه النصوص أن برنامج الحاسب لا ينطبق عليه وصف المصنف الفني بالمعني المذكور في هذه المواد ولكن النظرة المتأنية قد تأتي بخلاف ذلك .

ويرى البعض^(١) أن قوانين حق المؤلف تحمي المصنفات الفكرية أيأ كان نوعها أو كان شكل التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها ولا يتطلب الأمر سوى أن تكون هذه المصنفات مبتكرة .

(١) راجع د. هاني محمد دويكات " نطاق أحكام المرفقة التكنولوجية بواسطة السرية " - دار الجامعة الجديدة للنشر -

الإسكندرية - ط١٩٩٦ ص ٢٣٩ وما بعدها .

ويرون أنه من البديهي أن النص المكتوب للبرنامج يتمتع بالحماية القانونية في إطار قوانين حق المؤلف باعتبار أن هذه القوانين تكفل حماية للمصنفات المكتوبة أيا كان نوعها إذا كان متوافر فيها شرط الابتكار .

ويرون أن من أسباب حماية برامج الحاسب في إطار قوانين حق المؤلف تتلخص في الآتي :

١- صعوبة إثبات الضرر لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة التي تجسد

أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية التي يقرها القانون الفرنسي .

٢- إلحاح منتجي برامج الحاسبات في فرنسا على ضرورة إخضاع برامج

الحاسب للحماية المقررة بموجب تشريعات حق المؤلف والابتعاد عن أي

تشريع آخر وخاصة التشريعات الخاصة ببراءة الاختراع لما قد يترتب عليها

من تكلفة عالية لاستصدار البراءة بالإضافة إلى خطورة كشف سرية الاختراع

كنتيجة لتقديم الطلب .

بل إن جانباً آخر^(١) من الفقه يرى أن من شأن استحداث نظم قانونية جديدة لحماية البرامج

أمر لاجدوي منه نظراً لقدرة قوانين حق المؤلف بوضعها الحالي على أداء هذه المهمة

ويوصون كذلك بضرورة إلحاق النصوص النموذجية التي أقرتها المنظمة الدولية للملكية

الفكرية بقوانين حق المؤلف وذلك بعد دراستها من كافة جوانبها من جانب المتخصصين .

ويستندون في ذلك إلى أنه عندما قامت للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو أوبي)

بإعداد هذه النصوص أوضحت أن طموحاتها لا تصل إلى حد توقع قيام الدول المختلفة

بإصدار تشريعات خاصة في هذا الشأن ولكن مجرد تبني هذه النصوص إما بتشريع مستقل

أو في إطار مراجعة التشريعات القائمة مثل حق المؤلف والتشريعات الأخرى التي تكفل

حماية الأسرار التجارية وتحظر المنافسة غير المشروعة إذا كانت يوصفها الخالي من

إضفاء مثل تلك الحماية .

^(١) راجع د. محمد حاتم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ٢٠٢، ٢٠٣ .

ومن جانبنا نرى أنه مع قيام المشرع المصري بإدراج مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد وبيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة ضمن المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية المقررة بقوانين حق المؤلف .

كان يمكن لهذه البرامج أن تتمتع بالحماية المقررة في إطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية إذا استخدمت كوسيلة لعرض أو تسجيل أعمال فنية ولكن بحسم المشرع لهذه المسألة نرى الاكتفاء بما هو موجود حاليا من أطر للحماية في ظل قانون حق المؤلف .

الفصل الثالث

الفصل الثالث

الحماية الحثائية للبرامج والبيانات

في اطار نصوص جرائم الأموال

◁.◁.◁.◁

تمهيد وتقسيم :

سوف يتناول الباحث خلال هذا الفصل الإطار الثاني الذي يمكن الاستعانة به من أجل توفير حماية لبرامج وبيانات الحاسب في ظل النصوص التقليدية القائمة .

هذا الإطار يدور في أحكام الحماية المقررة في نصوص جرائم الأموال ولكن القول بإمكانية امتداد أحكام تلك الحماية يقتضي بادئ ذي بدء التقرير بإمكانية انطباق وصف المال علي برامج وبيانات الحاسب .

فإذا ما قررنا ذلك يجب أن نتبعها بالبحث في مدى كفاية النصوص القائمة لجرائم الأموال لإسباغ ولو قدر من الحماية في هذا الإطار وهو ما يستلزم دراسة بعض هذه الجرائم علي برامج وبيانات الحاسب وبالتالي سوف نخصص لكل مسألة من المسائل السابقة بحثا مستقلا وذلك علي النحو الآتي :

- المبحث الأول : مدى انطباق وصف المال علي برامج وبيانات الحاسب ،
- المبحث الثاني : مدى كفاية الحماية المقررة بنصوص جرائم الأموال .

المبحث الأول

مدى انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب

~~~~~

يحتاج منا الأمر لكي نقرر أن وصف المال ينطبق على برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني ٠٠٠ أو لا ينطبق ٠٠٠ أن أقوم بادئ ذي بدئ بتحديد المقصود بالمال سواء في المجال المدني أو المجال الجنائي ، وذلك حتى يتسنى لنا القول بانطباق هذا الوصف على برامج الحاسب وبياناته أم لا .

ويقصد بالمال في المجال المدني كما عرفته المادة ٨١/١ من القانون المدني بأنه " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون " ، والشئ كما عرّفه هذه المادة أيضا هو " كل ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، والأشياء في القانون المدني تنقسم من حيث قابليتها للحركة أو عدم قابليتها للحركة إلى عقار ، ومنقول ٠٠٠ ومن حيث إمكانية إدراكها بالحوس إلى أشياء مادية وغير مادية " أي معنوية ٠٠٠ الشئ آخر هذه التقسيمات .

- ♦ فالعقار يقصد به " كل شئ مستقر وثابت لا يمكن نقله دون تلف "
- ♦ أما المنقول ٠٠٠ فلم يعرفه القانون المدني بصورة مباشرة ٠٠٠ وإنما على العكس من ذلك حينما عرف العقار سالفًا ٠٠٠ أورد عبارة " كل ما عدا ذلك يعتبر منقولاً " والمنقول قد يكون ماديًا وقد يكون معنويًا ٠٠٠ وباعتبار أن المنقول بحسب الأصل مال وبالتالي قد يكون المال ماديًا أو قد يكون معنويًا .

أما إذا انتقلنا إلى مجال القانون الجنائي لوجدنا تطابق لمعني المال أي أن القانون الجنائي قد استعان بالقانون المدني في هذا الشأن مع ملاحظة أن القانون الأول قد توسع في معني المنقول الخاضع للحماية الجنائية عما هو وارد في القانون المدني، حيث يعتبر منقولاً

وفقا لأحكام القانون الجنائي "أي شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر حتى ولو كان عقارا . .  
فمن الوجهة المدنية العقارات بالتخصيص والأدوات الزراعية (١) .

وهذا يعني أن يكون هذا المنقول ماديا لكي يكون من المتصور إمكانية نقله من مكان لآخر كي يكون مشمولاً بالحماية الجنائية التي يقررها القانون وما يتبعه ذلك من استبعاد الأموال غير المادية أي المعنوية من نطاق هذه الحماية .

ويرجع السبب في قصر تلك الحماية على الأموال بصورتها المادية يتمثل في كونها ذات قيمة كبيرة، في ذلك الوقت سنت نصوص تلك الحماية حيث كان ينظر إلى الأموال المعنوية باعتبارها : إما عديمة القيمة أو ذات قيمة منخفضة وبالتالي اقتصرت النصوص التقليدية على حماية الأموال ذات الطبيعة الملموسة المادية دون المعنوية (٢) وهذا لا يمنع من أن تكون مشمولة بالحماية طبقاً لأحكام القانون المدني (٣) .

من ذلك يتضح أن برامج وبيانات الحاسب لا تعتبر أموالاً في نظر هذه النصوص لانتهاء الصفة المادية عنها . إلا أن هذه النظرة لم تعد متناسبة مع التطورات المذهلة التي حدثت في العقود القليلة الماضية وما زالت مستمرة لأن في مجال تكنولوجيا الحاسب . . الأمر الذي جعل الأموال المعنوية تنتشر بصورة كبيرة في مجالات المعاملات المختلفة - مما أدى في بعض الأحيان إلى ارتفاع قيمتها عن قيمة الأموال المادية (٤) . . . . . وخاصة مع استخدام الحاسبات في مجال التجارة وذلك إبان الحرب العالمية الثانية "بعد أن كانت سرا حربياً مقصوراً على الخاصة لسنوات طويلة وبالكشف عن الحاسبات بزغ نجم عقد

(١) راجع المستشار / معوض عبد التواب " الرقة واغتصاب السندات والتهديد " ، دار المشرق العربي - القاهرة - ط ١٩٨٨ ص ٢٠ .

(٢) ونحن النصوص الجنائية التي تنقسم بالحدثة النسية . . . . . نصرت تعريفها للأموال على الأموال المادية . . . . . وغير مثال لها - قانون الضرر الجنائي الإنجليزى الصادر سنة ١٩٧١ حيث عرفت الأموال بأنها " ذات الطبيعة المادية للملموسة بوله كانت أموالاً عقارية أو شخصية .

(٣) راجع د. زكى أمين حسوله " جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنيك المعلوماتي " بحث مقدم للمؤتمر السادس " سبق الإشارة إليه ص ٤٩٢ .

(٤) راجع في هذا المعنى د. علي عبد القادر القهوجى " المرجع السابق " ص ٢١٤ .

زمني جديد أطلق عليه " عقد انفجار المعلومات " باعتباره العقد الذي شهد الغزو الموسع للحاسبات بما لها من قدرات هائلة على التخزين والاسترجاع " (١) .

من ذلك يتضح أن التطور الذي حدث في مجال تكنولوجيا المعلومات قد أدى إلى إعطاء الأموال المعنوية قيمة اقتصادية قد تفوق قيمة الأموال المادية .

وهذا التطور هو الذي أدى بالفقه الحديث إلى البحث عن معيار آخر غير معيار مادية المال أو " طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي " ليصل من خلاله إلى " إسباغ صفة المال على الشيء المعنوي " ولجأ في ذلك إلى معيار القيمة الاقتصادية للشيء حيث يعتبر الشيء مالا - لا بالنظر إلى ماله من كيان مادي وإنما بالنظر إلى قيمته الاقتصادية وذلك على أساس أن القانون إذا لم يصبغ صفة المال على الأشياء ذات القيمة الاقتصادية - بعد قانوننا منفصلا عن الواقع كما ذهب الأستاذ/ كاربونيه (٢) .

وبالتالي يمكن إسباغ صفة المال على برامج وبيانات ومعلومات الحاسب على أساس ما لها من قيمة اقتصادية، التي يري أنها قيمة مستحدثة ومبتكرة ويفسرون حدوثها بهيمنة الطابع الحرفي على تكوينها ،،،،، وابتكارها من خلال عدم التوازن القائم ما بين تكاليف تطويرها - وتكاليف تصنيعها، وفي أهمية دور المستخدمين لنظم المعلومات في تكوينها (٣) .

ويقتضي القول بما سبق أن تخضع برامج وبيانات الحاسب للحماية الجنائية التي تكفلها النصوص التقليدية لجرائم الأموال .

فبرنامج الحاسب كما عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية عبارة عن " مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة ببيان أداء أو إنجاز

(١) راجع د. محمد حسام محمود لطفى " الجرائم التي تقع على الحاسبات أو بواسطتها " . بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي " سالف الإشارة إليه ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

(٢) راجع د. محمد حسام محمود لطفى " الجرائم التي تقع على الحاسبات أو بواسطتها " . بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي " سالف الإشارة إليه " ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

(٣) راجع د. محمد ساسي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٠ .

وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات<sup>(١)</sup> . وعلي ذلك فإن برنامج الحاسب يعد معلومات في جوهره .

والمعلومات هي " مجموعة من الأفكار تمثل تغييرا يأخذ شكل رسالة يمكن للتغير أن يدركها على صورة من للصور سواء عن طريق نقلها - أم حفظها - أم معالجتها . والمعلومات التي يتكون منها برنامج الحاسب هي معلومات تمت معالجتها، وأصبحت رموز وثغرات لا يمكن للإنسان العلم بها إلا من خلال الآلة وإنشاء تشغيلها<sup>(٢)</sup> . وفي الواقع - إنه يسوغ القول - إنه إذا حدث اعتداء على الدعامة المادية المثبت عليها برنامج الحاسب مثل الشرائط والاسطوانات الممغنطة - فإن النصوص التقليدية تجد طريقها إلى التطبيق في هذه الحالة بطريقة آلية - باعتبار أن الاعتداء قد وقع على مسال منقول ومادي . وبالتالي لاثير هذه الحالة أدنى مشكلة . أما إذا كان محل الاعتداء هو برنامج الحاسب ذاته أو ما يحويه من معلومات ففي هذه الحالة كما أكدنا فيما سلف . . . إنه نظرا للطبيعة الغير مادية لهذه الأشياء فإنه ليس بالإمكان التقرير بتطبيق النصوص التقليدية على حالات الاعتداء الواقعة عليها .

ويري جانب من الفقه أن المعلومات صالحة لأن تكون محلا للاعتداء عليها طالما كانت هذه المعلومات تعكس الرأي الشخصي لصاحبها . . . ولا توقف عند نطاق المعلومات العامة وذلك على أساس أن " هذه المعلومات صادرة عن صاحبها ، أي أنها ترتبط بشخصيته . . . فهو الذي فكر فيها، وهذا يعني أنها من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها - وهذه المعلومات ذاتها هي موضوع هذا الحق ومن خصائصها أن تنتقل لأن من طبيعتها القابلية للانتقال وهذا يعني أن هناك طرفا آخر يستقبل هذه المعلومات سواء كان شخصا واحدا أو أشخاص متعددين . ومن هنا تنشأ علاقات محورها المعلومات؛ أما بينها وبين صاحبها وإما بين صاحبها والغير فالمعلومات باعتبارها نتاجا ذهنيًا لم يعطيها شكل

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٦ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣١٥ ، ٣١٦ .



المعلومة ينشأ عنها علاقة مثل تلك التي تنشأ بين المالك وبين ما يملك ، فيكون له نقلها وإيداعها وحفظها وتأجيرها وبيعها - كما تولد وتتغير وتنتهي حقوق عيستها وهذه كلها تصرفات معروفة في القانون الخاص . . . ومن أمثلة هذه المعلومات برامج الحاسب الآلي (١) .

وتمشيا مع هذا الرأي ذهب الأستاذ " كاتالا " إلى أن " المعلومة عندما يتم تخليقها أو استحداثها فإنها تخص مالكها . . . فيكون هو السيد عليها ويمكنه رفض إذاعتها والحق في أن يحبسها وهي خاصية طبيعية للحيازة المشروعة . . . وإذا كانت متضمنة في برنامج أو مخزنة على أي دعامة أخرى - كانت مالا وقابلة للتملك ومرتبطة بصاحبها بعلاقة قانونية هي علاقة الحائز بما يحوز " (٢) .

ووفقا لهذا الرأي لما للمعلومات من قيمة اقتصادية " خاصة في المجال التجاري " وهي تستحق الحماية القانونية المقررة لسائر الأموال .

ويدللون على قولهم هذا باعتراف التشريعات الحديثة لمبتكر هذه المعلومات بالحق في الملكية الفكرية والذهنية عليها .

ويستطرد أصحاب هذا الاتجاه قائلين :- أنه إذا كانت هذه الملكية محل جدل فقسي فإنها على كل حال نوع من الملكية أو الحق الذي لصاحبه الحق في احتكار واستغلال هذا المال غير المادي " أي المعلومات " والتي منها برامج الحاسب الآلي (٣) .

أما الجانب الآخر من الفقه فيرى عدم صلاحية المعلومات لأن تكون محلا للاعتداء عليها حيث ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى أن " المعلومة في حالتها المجردة والفكرة

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " للمرجع السابق " ص ٣١٥ ، ٣١٦ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٥٧ .

(٣) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " للمرجع السابق " ص ٣١٨ .

في حد ذاتها لا تقبل التملك والاستئثار . . . وأن تداولها والانتفاع بها من حق الكافة دون تمييز . . . ومن ثم لا يمكن أن تكون محلا للملكية الفكرية (١) .

ويفرق البعض الآخر بين المعلومات وبين البيانات التي تمت معالجتها إلكترونيا فيرون أن الأولي باعتبار أن " عنصرها الأساسي هو الدلالة لا الدعامة التي تجسدها لها طبيعة غير مادية مؤكدة ولا سبيل من ثم إلى اختلاصها أما البيانات التي تمت معالجتها إلكترونيا فتتحدد في كيان مادي يتمثل في نبضات إلكترونية أو إشارات إلكترونية مغلطة يمكن تخزينها على وسائط معينة ونقلها وبثها وحجبها واستغلالها وإعادة إنتاجها - فضلا عن إمكانية تقديرها كمياً من حيث المبدأ وقياسها فهي إذن ليست شيئاً معنوياً كالحقوق والآراء والأفكار بل شيئاً له في العالم الخارجي المحسوس وجود مادي غير محسوس " (٢) .

ووفقاً لهذا الرأي أن المعلومات العامة أو الخاصة إذا لم تعالج آلياً عن طريق الحاسب لا تعتبر من قبيل الأموال الخاضعة للحماية الجنائية . باعتبار أن هذه المعالجة تتم في صورة نبضات إلكترونية مما يسوغ القول بأنها بعملية المعالجة تلك تتحول من أموال مادية إلى أموال مادية الأمر الذي يقود إلى تمتعها بالنصوص التقليدية بجرائم الأموال وبأخذ نفس حكمها البيانات المخزنة سواء في برامج الحاسب أو في ذاكرته . وبالتالي تأخذ برامج وبيانات الحاسب حكم الأموال وبالتالي تتمتع بالحماية الجنائية المقررة لها .

والواقع أنه يمكن إسباغ حماية النصوص التقليدية على برامج وبيانات الحاسب طالما اعترفنا لها بصفة المال المنقول وذلك على أساس أن هذه النصوص جاءت عامة حيث لم تشترط أن تقع جرائم الأموال على منقول مادي ومفهوم المخالفة يقتضي أنه يكون

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٤٩ .

من المتصور أن تقع هذه الجرائم على محال غير مادية طالما اعترف لها بصفة المال وقابلة للتملك .

وقد ساهرت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها<sup>(١)</sup> وإذا كان الأمر على هذا النحو فإن الأمر يقتضي منا أن نقوم بإجراء دراسة لأهم جرائم الأموال لكي نقوم بتحديد مدى كفايتها لحماية برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني<sup>(٢)</sup> وهذا مما سوف نتعرض له بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل للحصول إلى مدى كفاية وقائية الحماية الجنائية التي يقررها قانون العقوبات للبيانات المعالجة إلكترونياً والبرامج عموماً و التحليل المقارن لصور الحماية الجنائية في التشريعات المختلفة المتقدمة ومواجهة الصعوبات التي تفوق النصوص التقليدية بالتوسع في تفسير هذه النصوص بما لا يخالف مبدأ الشرعية وحظر القياس في المواد الجنائية أو باستحداث تقنيات حديثة تلائم هذا النوع المتطور من الإجرام التقني .

---

<sup>(١)</sup> ومن أحكامها في هذا الشأن حكمها القاضي بسرقه المحتوى المعلوماتي للشرائط خلال المدة التامة نسخ وإعادة إنتاج المعلومات أضراراً بالمطبعة المألكة لها . . . راجع د . هلي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٣ . كما قضت باختلاس المعطيات أو المعلومات الحاسوبية ونقلها إلى الغير بصفتها مالا معنوياً خاص بالشركة التي يعمل بها الجاني . أنه يمتلكه على سبيل الاستئثار . راجع د . علي عبد القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٤ . راجع في هذا المعنى أيضاً د . جميل عبد الباقى الصغير " المرجع السابق " ص ٦٧ وما بعدها .

## المبحث الثاني

مدي كفاية الحماية المقررة بنصوص جرائم الأموال

لبرامج وبيانات الحاسب

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا في المبحث السابق أن برامج الحاسب - وفقا لفقہ راجح ينطبق عليها وصف المال ، إلا أن ذلك لايعني تمتعها بالحماية الجنائية المقررة في جرائم الأموال بصورة آلية ، فهي لاتخضع - استثناء - من القواعد العامة التي تقضي بخضوع الأشياء ذات الوصف الواحد لنفس النوع من الحماية المقررة قانونا - لجميع أوجه هذه الحماية نظرا لطبيعتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الأموال ذات الطبيعة المادية .

ويقتضي الأمر بناء على ذلك أن نتعرض لدراسة أهم جرائم الأموال التي يمكنها أن تنطبق أحكامها على برامج وبيانات الحاسب لمعرفة مدي كفاية هذه الأحكام لحماية هذه البرامج والبيانات .

وعلى ذلك فسوف يقسم هذا المبحث إلي المطالب الأربع التالية :

المطلب الأول : جريمة السرقة .

المطلب الثاني : جريمة النصب .

المطلب الثالث : جريمة خيانة الأمانة .

المطلب الرابع : جريمة الإتلاف .

## المطلب الأول

### جريمة السرقة

---

تمهيد وتقسيم :

ماهية الجريمة وأركانها :

تعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي يمكن أن يكون محلها المال لأنها تؤدي في معظم الأحيان إلى حرمان صاحب المال منه بصورة كلية أي أنها تزع للحيازة التي تكون لصاحب المال عليه بصورة تكون كبيرة إذا قورنت بجرائم الأموال الأخرى وهذه الجريمة تكون " الجانب الأكثر خطورة والأوثق صلة بالحياة العملية عن غيرها من الجرائم التي أوردتها التشريع العقابي " (١) في باب السرقة والجرائم الملحقة بها من حيث نظمها في المواد ٣١٦ إلى ٣٢٧ منه وتناولها المشرع الفرنسي في المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي .

وقبل تناول ما تقضي بهما هاتين المادتين يجدر بنا أن نذكر أن السرقة في اللغة هي " أخذ الشيء خفية " ، وسرق منه الشيء أي أخذه خفية من حرزه والمسارق اسم فاعل وهو من جاء مستترا إلى الحرز فأخذ منه ما ليس له (٢) .

واستقر للفقهاء في مصر وفرنسا على أن السرقة هي اختلاس مال منقول مملوك للغير بطريق الغش وبنية تملكه (٣) . حيث يتضح لنا من هذا التعريف أن لجريمة السرقة ثلاثة أركان :

---

(١) راجع د. هلال عبد الله " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص - ط ١٩٩٢ المؤلف بدون ناشر ص ٩٢ .

(٢) تلموس لأن العرب

(٣) راجع ٢ علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق ص ٣١٩ وأيضا راجع هلال عبد الله " المرجع السابق " ص ٩٢ .

- ركن مادي وهو فعلا الاختلاس .
- محل الجريمة وهو مال منقول مملوك للغير .
- ركن معنوي وهو القصد الجنائي .

وبالتالي فإن الأمر يقتضي ونحن بصدد دراسة إمكانية سرقة برامج وبيانات الحاسب أن نبحث في إمكانية مدي قبول هذه البرامج والبيانات لقواعد الحماية المقررة في جريمة السرقة وهذا يتطلب بادئ ذي بدء أن تكون هذه البرامج والبيانات صالحة لأن تكون محلا أو موضوعا لجريمة السرقة وأن تكون قابلة لوقوع فعل الاختلاس عليها وأن تكون مملوكة للغير وأن يتوافر لدي مرتكبيها الركن المعنوي لهذه الجريمة .

ويمكن تناول هذه الموضوعات في الفروع الأربع التالية :

- الفرد الأول :** مدي صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون موضوعا للسرقة .
- الفرد الثاني :** مدي خضوع البرامج والبيانات لفعل الاختلاس في جريمة السرقة .
- الفرد الثالث :** ملكية البرامج والبيانات للغير .
- الفرد الرابع :** الركن المعنوي .

## الفرع الأول

### مدى صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون موضوعا للسرقة :

يرجع السبب الرئيسي في حيلولة تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة في مجال البرامج والبيانات بصورة آلية إلى كونها ذات طبيعة غير مادية أو معنوية باعتبار أن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قد استقر علي وجوب أن يكون موضوع السرقة منقولاً مادياً وبالتالي لا تصلح الأموال المعنوية لأن تكون محلاً للسرقة إلا إذا اتخذت هذه الأموال مثل الحقوق والآراء والابتكارات مظهراً مادياً أو محرر وهذه الأخيرة تكون عندئذ منقولات مادية يصح أن يرد عليها الاختلاس .

ولهذا تقع السرقة على الأصول التي دونت فيها المؤلفات والألحان والاختراعات كالعقود والمخالصات والسندات والكمبيالات والأسهم والحوالات (١) .

وبالتالي تدخل البرامج والبيانات في نطاق الحماية المقررة إذا ما أفرغت علي دعامة مادية مثل اسطوانة أو شريط ممغنط باعتبار أن الجريمة تقع هنا علي محل مادي يتمثل في هذه الدعامة (٢) .

ولا يكتفي الفقه التقليدي باشتراط أن يكون موضوع جريمة السرقة مادية بل اشترط أن يكون ذا قيمة ما ، بصرف النظر عن ارتفاعها أو انخفاضها أو حتى نفاستها . . . و لكن قيمة المال المسروق ليست عنصراً من عناصر جريمة السرقة وبالتالي فإن عدم بيانها في الحكم لا يعيبه (٣) .

---

(١) راجع د. هشام أحمد لريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٢٩ .

(٢) راجع د. علي أحمد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣١٩ .

(٣) راجع د. هلال عبد الله " المرجع السابق " ص ١٠٩ .

إلا أن التطور التكنولوجي وخاصة في مجال الحاسبات وما نتج عنه من ظهور أشياء معنوية جديدة لا تتوقف عن التطور بحيث ازدادت القيمة الاقتصادية لهذه الأشياء بمعدلات رهيبه . بحيث أصبحت تفوق في عندها وقيمتها الأشياء المادية المنقولة والعقارية علي السواء .

كل ذلك أدى بالفقه والقضاء إلي أن يعيد حساباته في هذا الشأن حيث ذهب للفقه الحديث في مصر وفرنسا إلي أن نص المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصري والمادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسي لم تشترط أن ينصب فعل الاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة علي محل مادي وبالتالي يصلح أن يكون موضوعا لجريمة سرقة الأشياء غير المادية أو المعنوية . حتى لا تجرد هذه الأشياء من الحماية القانونية مما يفتح المجال واسعا للاعتداء عليها وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور عبد القادر الفهري في معرض تدليله علي ذلك " أن نص المادة ٣١١ عقوبات مصري لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلي الشيء أو المال محل السرقة " مما يعني أن طبيعة هذا المحل لا يرد عليها أي قيد أو تخصيص من المشرع ويستوي لديه بالتالي أن تقع السرقة علي أشياء مادية أو معنوية أما نص المادة ٣٧٩ عقوبات فرنسي فقد ذكر المشرع كلمة (شيء) . مطلقه دون قيد ودون أن يصف هذا الشيء بأنه مادي أو مجسم وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يقصر محل السرقة علي الأشياء المادية وحدها وإنما يشمل هذا المحل مطلق الأموال أو كل عناصر الذمة المالية حتى ولو كانت هذه الأموال أو العناصر غير مادية طالما تقبل الاختلاس<sup>(١)</sup> .

ويري الأستاذ الدكتور محمد سامي الشوا : أن العقبة في تطبيق النص الخاص بالسرقة لا تكمن في طبيعة الشيء المسروق وإذا كان من المألوف وفقا لنص م ٣١١ عقوبات مصري ويقابلها مادة ٣٧٩ عقوبات فرنسي أن تكون الأشياء ذات طبيعة مادية (لا

---

- - وتطبيقا لذلك نصت محكمة النقض بأن " الشيكات غير الموقعة عليها يصح أن تكون محلا للسرقة والاختلاس إذ هي وإن كانت قليلة القيمة في ذاتها إلا أنها ليست مجردة من كل قيمة . . . نقض ١٩٤١/٥/١٩ - بمجموعة القواعد القانونية - الجزء الخامس رقم ٢٦٦ ص ٥١٣ .

(١) راجع د . علي عبد القادر الفهري " المراجع السابق " ص ٣٢٠ .



أن ذلك لا يكفي لاستبعاد النص الخاص بالسرقة لأن لقانون العقوبات سلطة مستقلة وكافية جدا لكي يدرجه في فكرة الشيء بالمعنى الوارد في م ٣١١ مصري و ٣٧٩ عقوبات فرنسي الاشياء ذات الطبيعة المعنوية . . . . ومن المعلوم أن النص الجنائي الخاص بالسرقة لا يحمي من حيث المبدأ سوي المنقولات ولكن قانون العقوبات يعامل بعض الأموال التي ينظر إليها القانون المدني بوصفها عقارات علي أنها من قبيل المنقولات عندما يتطلب الأمر حمايتها وبالمثل أيضا إذا كان بالإمكان الانتقال من المنقولات إلي العقارات فإنه يمكن الانتقال من الأشياء المادية إلي الأشياء المعنوية متى بدا ذلك مناسبا . . . . وحماية هذا النوع من الأموال عن طريق النص الجنائي الخاص بالسرقة أمر مقبول لأنه بالإمكان اختلاس شيء معنوي ويمكن علي سبيل المثال اختلاس معلومة . . . . وباختصار يمارس عليها تصرفات حيازة ضد إرادة صاحبها الشرعي لأنه بالإمكان حيازة المعلومة فالأشياء المعنوية قابلة للحيازة . . . . وليست فقط الأشياء المادية وطالما كان بالإمكان حيازة الأولى فيمكن أيضا نزع حيازتها ومن ثم يصبح وصف السرقة مقبولا (١) .

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض (٢) في الفقه الحديث من أن عدم قيام المشرع سواء في مصر أو في فرنسا بتحديد طبيعة المال موضوع السرقة قد سمح للقضاء إلسي القول بصلاحية بعض الأموال المعنوية لأن تكون موضوعا للاختلاس .

يتضح ذلك من الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية والتي أقرت بصلاحية التيار الكهربائي لأن يكون محلا للاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة حيث قضت بأنه " وصف المنقول لا يقتصر علي ما كان مجسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء منقول قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان إلي

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٥٥ ، ٥٦ .

(٢) راجع د. عي هيد القادر الفهريجي " المرجع السابق " ص ٣٢٠ ، ٣٢١ .

إلى آخر فالتيار الكهربائي وهو ما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب علي سرقتها" (١) .

كما أقرت بذلك لخطوط التليفون في حكمها الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ الذي جاء فيه " لما كان من المقرر أن السرقة هي اختلاس منقول مملوك للغير والمنقول في هذا المقام هو كل ما له قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته مادام أنه ليس مجردا من كل قيمة... وللخط التليفوني قيمة مالية تتمثل في تكاليف الاشتراك والمكالمات التليفونية المستعملة ومن ثم يجوز أن يكون محلا للسرقة في مفهوم المادة ٣١١ من قانون العقوبات وإذا كان المتهم قد قام بتحويل مسار خط تليفون المجني عليه إلى منزله وظل يستعمله طوال مدة تعطله في منزل المجني عليه فإنه يكون قد تملك فعلا قيمة الاشتراك والمكالمات التليفونية التي استعملت منذ تعطله ويعد سارقا (٢) .

وقد أقر القضاء الإيطالي بإمكان وقوع جريمة السرقة " في حق من أوصل جهاز التدفئة إليه بموقد مركزي للتدفئة مملوك لجاره " (٣) .

كما يذهب رأي في الفقه (٤) إلى إمكان وقوع جريمة السرقة علي القوي النووية والقوي الضوئية أو الطاقة التي تخضع لسيطرة الإنسان " ويوسعه أن يوجهها علي النحو الذي يحقق منفعته " .

وبالتالي ووفقا لهذا الرأي فإنه يمكن القول بصلاحيّة براسج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا لجريمة السرقة باعتبارها طاقة ذهنية وفي معرض تدليله علي صحة هذا الوأي

(١) نقض ١٩٣٧/٤/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٢ - قاعدة ٦٩ ص ٦٣ .

(٢) نقض في ١٩٨٠/١١/١٧ - مجموعة القواعد التليفونية رقم ١٩٤ ص ١٠٠٦ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " هامش ص ٢٥٢ .

(٤) ومن أنصار هذا الرأي د. محمود بنيت حسني " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة -

ط ١٩٨٦ ص ٨٣٩ وأيضا د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " هامش ص ٢٥٣، د. علي عبد القادر التهوحي "

للمرجع السابق " ص ٣٢٢ .

والنتيجة التي ترقبت عليه يقول الأستاذ الدكتور على عبد القادر القهوجي (أن برامج الحاسب يصدق عليها هذا المعنى وهي تقبل التملك والحيازة من خلال الدعامة التي توجد عليها مثل الكهرباء التي تقبل التملك والحيازة من خلال الأسلاك التي تمر بها كما أنها تقبل الانتقال وهي لا تنقل إلا بموافقة حائزها وهذه الموافقة يترجمها الرقم الكودي وكلمة السر اللذان يعدان بمثابة المفتاح الذي يحبسها أو يطلقها وفق مشيئة هذا الحائز وعلي هذا النحو وعلي الرغم من أنها شيء غير مادي تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة) ولا يمثل هذا خروجاً علي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن نصوص السرقة تقبل هذا التفسير وهي كما رأينا لا تحدد صفة الشيء محل الجريمة إذ يستوي أن يكون هذا الشيء مادياً أو معنوياً<sup>(١)</sup> .

ومما سبق يسوغ القول بإمكانية وقوع جريمة السرقة حسب مفهومها التقليدي علي برامج وبيانات الحاسب<sup>(٢)</sup> .

وبمعني آخر نلتهي إلي القول بصلاحيه هذه البرامج والبيانات لأن تكون محلا أو موضوعاً لنصوص جريمة السرقة بوضعها الحالي سواء في مصر أو فرنسا، وهما ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذين البلدين استناداً لعمومية النص الجنائي المنظم لهذه الجريمة، ونري من جانبنا أنه لا يتعين الاكتفاء بتطبيق تلك النصوص بعمومها وأنه بحسب أن يتدخل المشرع بالنص علي صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون محلا لهذه الجريمة<sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> راجع د. علي عبد القادر القهوجي "المرجع السابق" ص ٢٢٢، ٢٢٣ .

<sup>(٢)</sup> ويلجأ البعض إلي عكس ذلك ويرون خروج البرامج والمعلومات والبيانات عن دائرة جريمة السرقة لانتهاء صفة الأمرار عنها لأنها بالرغم من أنه بالإمكان أن تتعد شكلاً مادياً وبالتالي ينتهي هذا الرأي إلي عدم انطباق نصوص السرقة الحالية سواء في مصر أو فرنسا بشأنها. . . راجع د. جميل عبد الباقى الصغير "المرجع السابق" ص ١٠٢ .

<sup>(٣)</sup> وهو نفس ما نادى به د. عبد القادر القهوجي "المرجع السابق" ص ٢٢٧ . وهو ما أخذ به مشروع تعديل التشريع العقابي الفرنسي في صورته الأولى حيث احتري هذا المشروع علي اقتراح بتجريم سرقة البرامج والمعلومات، راجع د. هادي حامد انشوروش "المرجع السابق" ص ٥٥ .

## الفرع الثاني

### مدى خضوع برامج وبيانات الحاسب لفعل الاختلاس

#### للتصوص جريمة السرقة

سكت المشرع المصري عن تعريف فعل الاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة مثله في ذلك مثل العديد من مشرعي الدول الأخرى مما حدا بالفقه إلى القيام بالتصدي لهذه المهمة (١) .

والسائد فقها أن الاختلاس هو قيام الجاني بالاستيلاء على الحيابة الكاملة للمال بدون رضاء مالكة أو حائزة سواء كانت حيازته كاملة أو ناقصة أو مادية كما في حالة اليد العارضة ثم إدخال هذا المال في حيازته هو أي أن الاستيلاء ينصب على الحيابة كاملة بعنصريها المادي والمعنوي (٢) .

والاختلاس وفقا لهذا المفهوم يقتضي أن يقوم الجاني بإخراج المال من حيازة مالكة أو حائزه بنية حرمانه من الاستتار به مما يقتضي أن يفقد المجني عليه في هذه الجريمة هذا المال حال وقوعه تحت السيطرة الكاملة للجاني وهو ما يعني وقوع المال محل هذه الجريمة تحت سيطرة واحدة أو حيازة واحدة .

(١) راجع في هذا المعنى د. عمرو نجيب " شرح قانون العقوبات القسم الخاص ط ٨٨ - الناشر دار النهضة العربية ص ٨٠٩ وما بعدها، وأيضاً د. هلالى عبد اللاه " المرجع السابق " ص ٩٤ .

(٢) راجع في هذا الشأن د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٥٨ وأيضاً د. هلالى عبد اللاه " المرجع السابق " ص ٩٤ وأيضاً المستشار معوض عبد التواب " المرجع السابق ص ١١ " .

وكان يوجد في الفقه نظرية تقتصر محل الاختلاس على المحال المادية فحسب حيث كانت تشترط هذه النظرية لوقوع الاختلاس في جريمة السرقة أن يتم نقل الشيء محل الجريمة من حيازة شرعية إلى أخرى غير شرعية ، وتعني هذه النظرية " نقل الشيء أو نزع من المعنوي عليه وإدخاله حيازة الجاني بغير علم المعنوي عليه ورضاه " (١) .

فلا يمكن طبقا لهذه النظرية وقوع الاختلاس إذا كان الشيء موجود بصفة مسبقة في حيازة الجاني ، إذا رفض إعادته إلى مالكه أو تصرف فيه أضرارا به .

ولكن كانت هذه النظرية محل نقد لإفلات كثير من صور الاعتماد على المال مسن العقار فلجأ الفقه إلى الحد منها بنظرية التسليم الاضطراري .

فقد كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن بعض طرق السيطرة على الشيء دون اللجوء إلى أي حركة مادية يقوم بها الجاني ومثل ذلك سرقة التيار الكهربائي برغم أنسه لا يتم التزاعه أو أخذه عنوة .

ونظرية التسليم الاضطراري تعني إذا كان تسليم الشيء مما يقتضيه ضرورة التعامل بين الناس فإنه لا يمنع من تحقق الاختلاس ، فإذا سلم شخص إلى خصمه عقد رهن للاطلاع عليه وإعادته فقام الآخر بإخفائه فإنه يكون سارقا .

وكذا إذا قدمت امرأة جاهلة ورقة مالية إلى شخص لاستبدالها بعمليات أخرى صغيرة فيستولي عليها فيعتبر سارقا (٢) .

ونظرية التسليم الاضطراري لم تسلم من سهام النقد أيضا مما حدا بالفقيه الفرنسي جارسون إلى وضع نظرية حديثة عرف من خلالها الاختلاس بأنه " الاستيلاء على حيازة شيء بعنصريها المادي والمعنوي في نفس الوقت وذلك بدون علم وعلى غير إرادة مالكه " .

(١) أنظر د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٥٦ ، ص ٥٧ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٥٦ .

أو حائزها" (١) سواء كانت هذه الحيازة تامة أو ناقصة أو يد عارضة حيث ربط هذا الفقيه بين الحيازة ومفهومها في القانون المدني . . . . وبالتالي ومع هذا الفقيه من مدلول الاختلاس بحيث لم يعد يشترط أن يتم نقل المال ماديا أو نزعه أو أخذه من حيازة مالكه إلى حيازة الجاني التامة (٢) .

وبالتالي وفقا لهذه النظرية يتصور أن يتحقق فعلا الاختلاس في هذه الجريمة حتى في حالة عدم قيام الجاني بأي حركة مادية ملموسة لنقل حيازة الشيء محل الجريمة (إليه) (٣) وهو الأمر الذي يمكنه أن ينطبق على برامج وبيانات الحاسب كقاعدة عامة بالرغم من اصطدام هذا التطبيق بعدة عقبات يمكن بلورتها فيما يلي :

١- الطبيعة غير المادية للبرامج والبيانات التي من شأنها استبعاد وقوع فعل الاختلاس ذو الطبيعة المادية على محل ذو طبيعة معنوية .

٢- وإذا فرض تصور وقوع فعل الاختلاس على برامج وبيانات الحاسب فإن ذلك يصطدم بكون اختلاسها لايعني خروجها عن سيطرة حائزها بينما يقضي فعل الاختلاس بصدد هذه الجريمة خروج المال بصورة كلية عن سيطرة المجني عليه صحيح أن الجاني يتسبب باختلاسه برامج وبيانات الحاسب في دخولها إلى حوزته إلا أن هذا لايعني خروجها عن سيطرة المجني عليه بصورة كلية (٤) وكل ما يحدث أنه يفقد ميزة الاستتار بها .

(١) راجع د. جميل عبد الباقى الصغير " المرجع السابق " ص ٥٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريدا رستم " المرجع السابق " ص ٢٥٩ وأيضا د. محمد زكي أبو علمر " قانون العقوبات، القسم الخاص " للطبعة الثانية سنة ١٩٨٩ ص ٩١ وما بعدها .

(٣) من تطبيقات القضاء المصري لنظرية حارسون حكم محكمة النقض في ١٩٥٩/٢/٩ الذي جاء فيه أنه " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم طلب من المتهم عليه أن يطلعه على الدفاتر المدونة فيه الحساب بينهما سلمه إليه فحرب به ولم يردده إليه فإن المتهم عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفاتر كاملة إلى المتهم وإنما سلمه إليه ليطلع عليه تحت إشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يردده في الحال فيد المتهم على الدفاتر تكون مجرد يد عارضة ورقضه ورده وهربه به بعد سرقة " . . . .  
نقض ١٩٥٩/٢/٩ بمجمع أحكام محكمة النقض - رقم ٣٧٧ ص ١٦٩ .

(٤) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٨ وأيضا د. هدي حامد تشقوش " المرجع السابق " ص ٦٢ .

٣- تتمثل العقبة التالية في حالة وقوع الاختلاس على السبرامج والبيانات حال تجسدها في شكل سمعي أو مرئي عن طريق الالتقاط الذهني لها سواء عن طريق السمع أو البصر (١) .

#### بالنسبة للعقبة الأولى :

يري بعض الفقهاء أنه يمكن تصور اختلاس برامج الحاسب باعتبارها " خلق فكري " وبالتالي فإنه يكون من المتصور وقوع فعلا الاختلاس عليها في صورة تناسب وطبيعة هذه البرامج والمعلومات (٢) .

ويجد هذا الرأي أسامه في ما هو مسلم به من أن طريقة وكيفية الاستيلاء على شيء تختلف بالضرورة باختلاف طبيعة الشيء الذي يقع عليه الاستيلاء للقول بأن النسخ أو إعادة الإنتاج يعد بالنظر إلى طبيعة البيانات المخزنة إليكترونيا طريقة ممكنة لاختلاسها لأن الاستيلاء عليها يتحقق به " (٣) .

ومع ذلك يشترط هذا الاتجاه أن يتم اختلاس السبرامج والبيانات بنشاط مادي ويررون ذلك بأن " اشتراط مادية النشاط الإجرامي الذي يتحقق به الاختلاس في حالة وقوعه على المعلومات أمر تفرضه طبيعة الأشياء ذلك أن التماسح بالنسبة لأحد العناصر المكونة للجريمة يجب أن يقابله تشدد بالنسبة للعناصر الأخرى لتجنب تشويه مفهوم تلك الجريمة ... وهذا هو الحاصل بالنسبة لاختلاس المعلومات فالموافقة على وقوع الاختلاس على شيء معنوي على خلاف ما هو مستقر عليه في الماضي يجب أن يقابله تشدد في طبيعة الاختلاس ذاته والقول بضرورة تحققه بنشاط مادي ويتحقق مادية الاختلاس بالنسبة للمعلومات إذا ما تم نقلها على دعامة مادية أيا كانت مادتها أو هيئتها

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٣٢ .

(٢) راجع د. هادي حامد تشقوش " المرجع السابق " ص ٦٢ .

(٣) راجع من أنصار هذا الاتجاه د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦١ .

وهو ما يؤكد أن الاستيلاء على الشيء يختلف باختلاف طبيعة هذا الشيء فأخذ شيء غير مادي مثل المعلومات لا يكون مادياً إلا إذا كان هذا الشيء قد تجسد في هيئة مادية وهذا التطور في أسلوب أو طريقة تنفيذ فعلا الاختلاس صحبه تطور آخر في نطاق فعل الاختلاس فبعد أن كان هذا النطاق يقتصر على أخذ الشيء وانتقاله... أصبح يشمل فسوق ذلك الحالة التي يتم فيها الاختلاس دون تحريك للشيء من مكانه وهذه الإضافة يرجع الفضل فيها للقضاء الفرنسي والذي قام بتأصيله أميل جارسون " فيتحقق الاختلاس لو كان الجاني يضع يده على الشيء على سبيل اليد العارضة .

ويستند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه بالأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي وخاصة الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية المعروف باسم Bourquin والتي تلخص وقائعه في " أن عاملين من عمال مطبعة بوركان قاما داخل المطبعة وأدواتها بتصوير سبعة وأربعين شريطا تتعلق بقائمة العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة ثم أخذوا بعد ذلك سبعين شريطا أخرى وقاما بتصويرهم خارج المطبعة وعلى ماكيناتهم الخاصة بهدف إنشاء شركة منافسة جديدة فيما بعد وقدما للمحاكمة بتهمة السرقة وصدر الحكم بإدانتهم فأيدت محكمة النقض هذا الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدتهما والتي تتمثل في سرقة بعض الشرائط وفي سرقة المحتوي المعلوماتي للبعض الآخر وذلك مدة الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات (١) .

وبالتالي اعتبر أنصار هذا الاتجاه بأن هذا الحكم بمثابة إقرار صريح من محكمة النقض الفرنسية بصلاحيه البرامج والبيانات بالرغم من طبيعتها العلوية لأن تكون محلا للاختلاس ذو الطبيعة المادية (٢) .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٢٠ ، ٢٢٢ .

(٢) راجع في هذا المعنى د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٤٥ .



وعلى النقيض من هذا الاتجاه يبري اتجاه آخر عدم إمكانية وقوع جريمة السرقة على برامج وبيانات الحاسب طالما لم تقع هذه الجريمة على الدعامة المادية التي تحويها وبالتالي فإن إعادة إنتاجها أو القيام بنسخها دون رضا حائزها لا يمكن أن يقع تحت نص جريمة السرقة لانتهاء الصفة المادية عن هذه البرامج والبيانات وأن الأمر يحتاج من المشرع أن يتدخل بنص خاص بتجريم مثل هذه الأحوال (١) .

#### أما فيما يتعلق بالعقبة الثانية :

حيث يمكن تصور هذه العقبة في حال قيام الجاني بنسخ أو إعادة إنتاج برامج وبيانات الحاسب حيث لا يترتب على سلوكه هذا حرمان صاحبها منها وإن أدى سلوكه هذا إلى التأثير في قيمة هذه البرامج والبيانات من الناحية الاقتصادية حيث يكون من المتصور أن يكون باعث الجاني على ذلك الإضرار بالحائز الشرعي لهذه البرامج والبيانات التي تتخذ شكلا ماديا في أغلب الأحوال .

والواقع أن عملية نسخ برامج الحاسب وما يحويه من معلومات بدون موافقة مالكه يمكن أن يقع مرتكبه تحت طائلة العقوبة المقررة في قانون حماية حق المؤلف إذا توافرت شروط الحماية وخاصة - شرط الابتكار وفي حال عدم توافرها فهل من المتصور تطبيق النصوص الخاصة بالسرقة على نسخ هذه البرامج والبيانات ؟ وخاصة مع عدم خروجها عن سيطرة مالكها أو حائزها .

حيث يري البعض (٢) أن هذه العقبة من شأنها أن تحول دون تطبيق النصوص الخاصة بالسرقة في حال قيام الجاني بنسخ أو إعادة إنتاج برامج وبيانات الحاسب دون

(١) ومن أنصار هذا الرأي د. علي محمد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٣٩ ومن أنصاره كذلك د. جميل عبد الباقى الصغير " المرجع السابق " ص ٧٣ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقى الصغير " المرجع السابق " ص ٧٢، د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ١١٧ .

رضاء المجني عليه باعتباره أنه لا يحرم منها على سبيل التأكيد حتى ولو انتفع بها الجاني  
باعتبار أنه لا يوجد نص خاص في قانون العقوبات يعاقب على سرقة المنفعة .

وعلى النقيض من هذا الاتجاه يرى جانب آخر أن قيام الجاني بنسخ البرامج  
والبيانات أو إعادة إنتاجها دون رضاء حائزها الشرعي يتحقق به فعل الاختلاس في جريمة  
السرقه باعتبار ما يرتبه ذلك " من وقوع البيانات حقيقة وبكل فوائدها ومزاياها الاقتصادية  
وغيرها تحت سيطرة مرتكب الفعل فيصبح بمقتوره للتصرف فيها بحرية وتوجيهها وبه  
يظهر الفاعل على البيانات بمظهر المالك ويختصب سلطة أو ميزة إحصاء الإنتاج التي  
تخصه ويجرد البيانات كليا أو جزئيا من القيمة وبخاصة القيمة الاقتصادية التي تمثلها  
البيانات في الذمة المالية للمجني عليه " (١) .

بل إن البعض (٢) في هذا الجانب يذهب مذهباً متشدداً في ذلك مقتضاه أن يرامج  
وبيانات الحاسب إن لم يمكن حمايتها عن طريقصوص جريمة السرقة فإنه لا يمكن  
حمايتها بأي نص آخر .

ويستند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه إلى أحكام القضاء الفرنسي التي صدرت من  
محكمة النقض ومنها :

- حكمها الصادر في سنة ١٩٧٩ فيما يعرف بقضية Logabax الذي انتهت فيه " بأن  
إعادة إنتاج مستندات بدون علم ورضاء مالكيها أو حائزها الشرعي تشكل جريمة سرقة لأن  
مرتكب هذا الفعل ( وكان مستخدماً بأحد المشروعات ) نسخ عن طريق التصوير مستندات

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ وفي نفس المعنى راجع د. هدي حامد قشقوش المرجع  
السابق ص ٦١ وما بعدها .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٥٧ ، ٥٨ .

سرية تحوي خطة هيكلية المشروع يكون قد استولي بطريق الغش على المستندات أثناء  
المدة اللازمة لإعادة إنتاجها (١) .

ومما يذكر أيضا في هذا الشأن أن محكمة أول درجة تتبع الرأي الأول " لا يوجد  
قانون يعاقب على سرقة المنفعة " قد برأت المتهم من هذه التهمة على أساس أنه " لم يحمل  
هذه المستندات إلى منزله على سبيل التملك ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم  
لمخالفته صحيح القانون لأن القانون لم يشترط لتحقيق الاختلاس في جريمة السرقة أخذ أو  
انتزاع الشيء وإن الاختلاس يمكن أن يتحقق ولو كان الشيء بين الجاني قبل الاستيلاء  
عليه على سبيل اليد العارضة " .

- حكمها الصادر في قضية Herberteau الذي تتلخص وقائعها " في أن العامل  
هيربيرتو " دخل بمناسبة وظيفته إلى المكان الذي تحفظ فيه خطط تصميم المنتج الذي تنتجه  
الشركة التي يعمل بها وحصل على نسخ ثم استقال من وظيفته وأنشأ هو وزملاء له شركة  
جديدة تنتج نفس المنتج مستخدمين في ذلك الصور التي سبق نسخها، قدم هذا العامل  
للمحاكمة بتهمة السرقة وقدم زملاءه بتهمة إخفاء أشياء مسروقة فأدانهم حكم أول درجة  
وفي الاستئناف تلبد هذا الحكم ورقضت محكمة النقض نقض هذا الحكم لتواقر جريمة  
السرقة في حق هذا العامل الذي أخذ لأغراض شخصية وبدون موافقة رب العمل نسخا من  
خطط المنتج الذي تنتجه الشركة التي يعمل بها (٢) .

- حكمها الصادر بتأييد إدانة Antonioli الصادر من محكمة استئناف Pau  
بجريمة السرقة وتتخلص وقائع هذا الحكم بأن المتهم " بمقتضى مهامه الوظيفية في أحد  
المشروعات كان يحوز مستندات حسابية لاستخدامها في إعداد جداول ورسوم بيانية فقام

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٤٤ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ .

بتوصيل هذه الرسوم إلي شخص ثالث بدون علم رب العمل مع علمه بأن من تسلمها يقوم بإجراء دراسات لتأسيس شركة مناقسة وفي حيثيات حكمها ذكرت المحكمة أن المتهم اغتصب حيازة هذه المستندات واختلس بالغش المعطيات الحسابية والتجارية المدونة علي المستندات وأوصل هذه المعطيات التي تعد أموالا معنوية... مملوكة قانونا لرب عمله إلي الغير ، وفي طعن بالنقض علي هذا الحكم انبنى علي عدم استظهار الركن المادي لجريمة السرقة إلا بموافقة توصيل وإطلاع الغير علي المعلومات التي وصفها الحكم بأنها أموالا معنوية دون استظهار الاختلاس المفضي لتغيير حيازة شيء مادي والذي يعد عنصرا تكوينيا لجريمة السرقة قضت محكمة النقض برفض الطعن مقرررة أن الحكم المطعون فيه قد بين في حيثياته العناصر التكوينية لجريمة السرقة سواء المادية أو المعنوية" .

وفي بلجيكا انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لتجريم سرقة المعلومات المعالجة ولكن محكمة استئناف Anvers في حكم قوي لها له دلالة في هذا الشأن مقتضاه أن برامج عمليات الإنتاج الخاصة بالشركة تعتبر من عناصر الثمة المالية لسيها وليست مجموعة تعليمات ذهنية كما ادعي المتهم وغير مجسمة بطبيعتها وإنما هي أيضا قابلة للنقل وإعادة الإنتاج ولها قيمة اقتصادية وتصلح أن تكون محلا للسرقة (١) .

ويخلص هذا الاتجاه إلي القول بأن عدم استنثار الجاني بالبرامج والبيانات في حال قيامه بنسخها أو إعادة إنتاجها لا يحول دون قيام الجريمة في حقه ويستدلون علي ذلك بقولهم " أن التطور السابق في نطاق الاختلاس يستتج منه أن جريمة السرقة تقع في كل حالة يحرم فيها مالك أو حائز الشيء ولو لفترة قصيرة من مميزات حق الملكية التي له علي الشيء حتى ولو لم يتحرك هذا الشيء من مكانه فإذا كان الشيء المختلس ماديا فإن

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المربع السابق ص ٢٤٥ وما بعدها وفي نفس المعنى راجع د. هدي حامد قشقوش

ص ٦٢ وما بعدها .

إنقاص ذمة المجني عليه لا يكون إلا بخروج الشيء من ذمته بنقله أو تحريكه أما إذا كان هذا الشيء يحتوي على قيمة اقتصادية معنوية مثل البطارية للجافة التي تحتوي على طاقة تعتبر مالا فإثنا لا تكون بحاجة إلى نقل الشيء ( البطارية ) فسحب الطاقة من هذه البطارية يعني إنقاص الذمة دون نقل الشيء .

إلا أن الاتجاه الأول لم يسلم بما ذهب إليه اتجاه الثاني في هذا الشأن . حيث يرى الاتجاه الأول أن فعل الاختلاس لا يمكن أن يرد على برامج وبيانات الحاسب على أساس كونها تظل تحت سيطرة مالكيها وحيازته بالرغم من وقوعها كذلك تحت سيطرة الجاني كما في حال نسخها أو إعادة إنتاجها بدون رضا المجني عليه وذلك على اعتبار أن الصفة المادية منتهية لهذه البرامج والبيانات بصورة كلية .

وليس لم يسلموا بما جاء بأحكام محكمة النقض الفرنسية والتي استند إليها أصحاب الاتجاه الثاني في تدعيم ما ذهبوا إليه . وبالرغم من عدم اتفاقهم على تفسير موحّد لهذه الأحكام إلا أنه يمكن بلورة اتجاهاتهم في ذلك للتفسير إلى اتجاهين على النحو التالي (١) .

أ - الاتجاه الأول : ويذهب إلى تفسير الأحكام الصادرة من محكمة النقض والتي أقرت بإمكانية أن تكون برامج وبيانات الحاسب محلاً لفعل الاختلاس على أساس أن جريمة السرقة موضوع تلك الأحكام كان محلها أصل البرامج والبيانات أثناء المدة اللازمة لتصويرها وأن الجاني قد ارتكب هنا جريمة استعمال هذا الأصل لا سرقة البرامج والبيانات ذاتها ويستندون في ذلك على المراحل التي مرت بها جريمة الاستيلاء على السيارات بغرض استعمالها دون تملكها . . . . . وذلك لمواجهة " ظاهرة الاستيلاء على السيارات لاستعمالها ثم إعادتها إلى مكانها أو أي مكان آخر " .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٣٤، ٣٣٦ وما بعدها . وراجع في هذا المعنى أيضاً د. جميل عبد الباقي " المرجع السابق " ص ١٣٢ وما بعدها .

وبالتالي لجأ القضاء الفرنسي إلى أن يتوسع في تفسير معنى فعل الاختلاس المكون لجريمة السرقة حتى يشمل بالعقاب مثل هذه الأحوال التي لا تقع أصلاً تحت طائلة المادة ٣٧٩ ع فرنسي المتعلق بالسرقة .

ويستطرد أصحاب هذا الرأي قائلين بأن هذا التطور قد انتهى به الأمر " إلى التسليم بوقوع هذه السرقة ( سرقة الاستعمال ) على الدعامة التي تحتوي على البرامج والمعلومات في الوقت اللازم لتصويرها مهما كان قصيراً وإن لم يصل هذا التطور إلى درجة القول بوقوع السرقة على المعلومات وحدها .

ويستندون كذلك لصحة ما ذهبوا إليه بالتقرير السنوي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٩٧٩ التي اعترفت صراحة بأنها اضطرت إلى تجريم سرقة الاستعمال إلا أنها تفضل على هذا الاجتهاد القضائي أن يتدخل المشرع الفرنسي بنص صريح بجرم طيه سرقة الاستعمال حتى تحتفظ جريمة السرقة بمحلولها الضيق (١) .

ب- الاتجاه الثاني : وهو اتجاه يقارب إلى حد كبير الاتجاه الأول في تفسيره للأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية بشأن سرقة برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني فهو يري فيها سرقة استعمال إلا أن وجه الخلاف بينه وبين الاتجاه الأول يتمثل في أن محل السرقة في الأول هو أصل البرنامج أو البيانات بينما محله في الثاني هو الماكينة أو الكيان المادي للحاسب .

ومما سبق يتضح أن هذين الاتجاهين يصطدمان من الناحية العملية بمعوق يتمثل في إمكانية الحصول على صورة من البرنامج أو البيان دون حاجة إلى اختلاس أصولها أو ماكينتها وذلك إذا تم هذا النسخ من خلال طريقه تتصل بالحاسب المركزي ملكها أو لاسلكيا بحيث لا يحرم صاحب البرنامج أو الآلة ولو لفترة قصيرة من استعمال أيهما " .

(١) راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " للرجع السابق " ص ٣٣٦ وما بعدها . وفي نفس المعنى راجع د. جميل عبد الباق

" للرجع السابق " ص ١٣١ وما بعدها .

مما حدا بأنصار ذلك الاتجاه للتغلب على هذه العقبة بالقول أن السرقة وقعت هنا على " القدر من التيار الكهربائي اللازم لاستخراج الصورة من خلال الومضات والإشعاعات التي يتركب عليها فنيا استخراج هذه الصورة " .

وهذا القول لا يؤدي إلي حل هذه المشكلة حتى في نظر أصحاب هذا الاتجاه أنفسهم نظرا لفقاهة قيمته بالمقارنة بسرقة التيار الكهربائي وفقا للقواعد العامة مما يقتضي أن تستبعد جريمة سرقة التيار الكهربائي في هذا الوضع .

ومما سبق يتضح مدى الخلاف الفقهي الذي نشب بين الفقه بين مؤيد ومعارض لاتطابق فعل الاختلاس المكون لجريمة السرقة على الحالة التي نحن بصددتها بعكس مدى الحاجة إلي تدخل تشريعي من شأنه أن يظل بحمايته برامج وبيانات الحاسب وذلك إزالة لكل لبس أو غموض يمكن أن يحيط بإمكان تطبيق النصوص الحالية على حالات الاعتداء عليهما بصفة مستقلة عن الدعامة المادية التي تحويها ، فأحرى بالمشروع أن يبادر إلي اتخاذ هذه الخطوة تلافيا منه لما قد يحدث من صعوبات عملية عندما يتم استخدام هذه الحاسبات فسي المجتمع في نطاق أشمل وأوسع مما هو عليه الآن .

أما فيما يتعلق بالعقبة الثالثة : والتي تتمثل في قيام الشخص بمعرفة مضمون البرامج والبيانات وذلك بالاتقاط الذهني لها إذا تمثلت في الشكليات السمعي والمرئي أو أحدهما .

اختلف الفقه في تكييف سلوك الشخص في هذه الحالة إلا أن الراجح هو عدم وقوع هذا السلوك تحت بند جريمة السرقة وذلك لعدم وجود محل مادي . وقد وقع تحت سيطرة الجاني في هذه الحالة (١) ، كما أن سلوك الشخص في هذه الحالة لا تتوافر فيه مقومات النشاط المادي ذو المظاهر الخارجية الملموسة الذي يقتصر التجريم عليه في الشرائع

(١) راجع د. هشام محمد فريد ومتم " المرجع السابق " ص ٢٢٢ ، ٢٢٤ . هذا المعنى أيضا راجع د. جميل عبد الباقي الصغير "

الحديثة... وإن قبول وجود جرائم تتمثل مادياتها في محض نشاط ذهني من شأنه فتح المجال أمام التسلل إلى نخائل الأفراد والعقاب على ما يدور في الأذهان أو يجيش بالصدور من الأفكار والآراء وهو أمر ليس بمقبول .



## الفرع الثالث

### ملكية البرامج والبيانات للغير

بادئ ذي بدء يجب التأكيد على أنه يوجد إجماع في الفقه على صلاحية برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا للملكية إذا حوتها دعائم مادية كأسطوانات أو شريطة مغنطة .

لما فيما يتعلق بهذه البرامج والبيانات استقلا عن الدعائم التي تحويها قد اختلف فيها الفقه حول مدى صلاحيتها لأن تكون محلا للملكية بصورة مستقلة عن الدعائم التي تحويها .

حيث يرى البعض <sup>(١)</sup> أنه يجب التفرقة بين البرنامج والبيان أو المعلومة في هذا الصدد حيث يقرون بصلاحية الأول بأن يكون محلا للملكية باعتباره إبداع أو ابتكار ذهني قابل للاستغلال المالي . . . أنه أسلوب عمل أي أسلوب لمعالجة المعلومات ومن ثم فسيان استخدام الأسلوب أي البرنامج دون وجه حق . . . هو في الحقيقة اعتداء على حقوق الاستغلال المالي لهذا المصنف .

ولا يقرون بصلاحية الثاني أي البيانات والمعلومات بصلاحيتها لأن تكون محلا للملكية حيث يمثل الاعتداء عليها انتهاكا للسرية إذا تعلق الأمر بمعلومة أو بيان سري أو سرقة للمنفعة إذا تعلق الأمر بمعلومة أو بيان عام يتاح للكافة بمقابل .

ويذهب فريق <sup>(٢)</sup> من الفقهاء إلى عكس ذلك مقررين أن البرامج والبيانات معا تصلح لأن تكون محلا للملكية باعتبار أن التحليل المنطقي لا يمكنه إنكار ملكية شخص ما

<sup>(١)</sup> راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٩٤ .

<sup>(٢)</sup> راجع د. هشام محمد فريد " المرجع السابق " ص ٢٥٦ ، هدي حامد قشوش " المرجع السابق " ص ٥٨ ، ٥٩ ، د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٦٨ .

للبرنامج والمعلومة وبالتالي فهي ليست ملكا للمارق بل هو يقوم بالاستحواذ علسي شيء  
ليس مملوكا له وهذا هو جوهر الاختلاف في السرقة (١) .

وإن هذا الاتجاه يسايره قانون الغش للمعلوماتي الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٨ الذي  
كفل قواعد قانونية لحماية المعلومات والبيانات عندما جرم الولوج أو البقاء بطريق الغش  
في نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات أو إقراره تبعا لذلك بأن للشخص أن يجعل خاصا به  
..... مجموعة من المعلومات وأن يكفل لنفسه احتكارا مطلقا بالاطلاع عليها وهو ما لا  
يتأى عن التملك الحقيقي (٢) .

ونتفق مع ما ذهب إليه الاتجاه الثاني .

---

(١) راجع د. هدي حامد قشقوش "المرجع السابق" ص ٥٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد لريد رستم "المرجع السابق" ص ٢٥٧ .

## الفرع الرابع

### الركن المعنوي



جريمة السرقة من الجرائم العمدية التي لا يكفي للقول بتوافرها في حق الجاني مجرد توافر الركن المادي بمفهومه الذي سبق أن تناولناه .

وإنما يجب أن يتوافر إلي جانب ركنها معنويا يتمثل في القصد الجنائي الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بكافة عناصرها القانونية .

والقصد الجنائي في هذه الجريمة يتألف من عنصرين هما العلم والإرادة ويتحقق العلم في حال قيام الجاني باختلاس مال منقول مملوك للغير مع علمه بذلك فإذا انتفى هذا العلم ينتفي القصد للجاني وتنتفي معه الجريمة .

أما الإرادة فتقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الاختلاس الذي ينصب علي مال منقول مملوك للغير الأمر الذي يؤدي إلي خروج هذا المال من سيطرة حوزة إلي الحيازة الكاملة للجاني فإذا انتفت الإرادة انتفي القصد ومن ثم انتهت الجريمة .

ويكتفي البعض<sup>(١)</sup> في هذا الشأن بالقصد العام ولا يكفي بهذا القصد أغلب الفقهاء<sup>(٢)</sup> وكذلك القضاء حيث تطلبوا أن يتوافر بجانب القصد العلم ما يعرف بالقصد للخاص الذي يتمثل في نية التملك التي يقصد بها " انصراف إرادة الجاني إلي الظهور علي الشيء بمظهر المالك " ، وتتألف هذه النية من عنصرين عنصر مولي وهو إرادة حرمان المالك

<sup>(١)</sup> راجع د. هلاي عبد الله " المرجع السابق " ص ١٣١ .

<sup>(٢)</sup> راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٩ ، المستشار معوض عبد التواب " المرجع السابق " ص ٥٩ .

من سلطاته على الشيء وعنصر إيجابي قوامه إرادة الجاني أن يحمل محل المالك في سلطاته الفعلية على الشيء " (١) .

" فنية التملك لا تنتج إلى الملكية كحق ولكن يتجه إليها كمركز واقعي وفحوى اقتصادي أي مجموعة من المزايا والسلطات الفعلية " (٢) . وهذا التعريف يتفق وحقل الجرائم المعلوماتية ،

---

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٦ .

(٢) أنظر د. عمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٨٦٦ .

## المطلب الثاني

### جريمة النصب

تمهيد وتقسيم :-

ماهية الجريمة وأركانها :

نظم المشرع المصري جريمة النصب بمقتضى م ٣٣٦ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ والتي تنص علي أنه " يعاقب بالحبس كل من توصل إلي الاستيلاء علي نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكلين ذلك بالاحتيال لميلب كل ثروة الغير أو بعضها باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو أحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو أيها مهم بوجود مسجدين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه .

وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة والعقوبة تصل إلي ثلاث سنوات . أما من شرع في نصب ولم يتمه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة . ويجوز وضع الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة علي الأقل وستين علي الأكثر " .

ويتضح لنا من مطالعة هذا النص أن المشرع لم يعرف جريمة النصب وإنما اكتفى بتحديد طريقة والأشياء التي يرد عليها .

(١) أنظر د . محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٨٦٦ .

والنصب لا يخرج عن كونه استيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بوسيلة يشوبها الخداع تُسفر عن تسليم ذلك المال <sup>(١)</sup> أو هو تدليس عبارة عن تقويه للحقيقة أو كذب في واقعة يؤثر في عقيدة شخص وتفكيره مما يجعله يعتقد غير الحقيقة .

أو كما يقول الأستاذ الدكتور السنهاوري " كذب متجه إلي إيقاع شخص في الغلط وترتكب عليه تسليم حالة للغير " أو هو كما حددته محكمة النقض - احتيال وقع من المتهم علي المجني عليه بقصد خداعه والاستيلاء علي ماله فيقع المجني عليه ضحية الاحتيال الذي يتوافر باستعمال طرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة أو بالتصرف في مال الغير ممن لا يملك التصرف " <sup>(٢)</sup> .

من هذا التعريف يتضح لنا أن هذه الجريمة تتشابه إلي حد كبير مع جريمة السرقة من حيث أن كلاهما يقع علي محل واحد وهو المال المنقول وكذلك من حيث أن الجاني في كليهما يقوم بالاعتداء علي ملكية المجني عليه للمال بنية حرمانه مما يملك بصفة دائمة <sup>(٣)</sup> إلا أنهما يختلفان في أن سلب المال في جريمة النصب يتم بصفة أساسية برضاء المجني عليه وإن كان مشوباً بخداع أو تضليل من الجاني وذلك بعكس السرقة فإنه لا يوجد أدنى رضا من المجني عليه سواء كان مشوباً بغلط أو غش أو تدليس ففي هذه الحالات لا تتوافر جريمة السرقة في حق مرتكب هذه الأفعال . <sup>(٤)</sup>

---

<sup>(١)</sup> كانت هذه الجريمة في التشريع الروماني القديم من جرائم نزع مالم الغير التي كانت تشمل بالإضافة إليها السرقة وخيانة الأمانة ويذكر أن أول قانون قد تناول جريمة النصب هو قانون سنة ١٧٩١ الصادر بإبان الثورة الفرنسية وأن التشريع الصادر في سنة ١٨١٠ قد عاقب علي هذه الجريمة باعتبارها جريمة مستقلة بذاتها عن جريمة السرقة . . . . . راجع د . جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٩٢ راجع د . هشام عماد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٨ .

<sup>(٢)</sup> راجع د . محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٩٩٣ .

<sup>(٣)</sup> نقض ١٩٨٤/٥/٢٢ طعن رقم ٧٣٥٩ لسنة ٥٣ في - مجموعة القواعد القانونية ص ٢٢٣ أنظر في هذا المعنى أيضاً د . هلاي عبد اللاه أحمد ط المرجع السابق " ص ٧١ وما بعدها .

<sup>(٤)</sup> لمزيد من التفاصيل راجع د . محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٩٩٢ وما بعدها ، د . هلاي عبد اللاه " المرجع

وتتكون هذه الجريمة من ركنان :-

ركن مادي :

يتمثل في الاحتيال للاستيلاء علي مال الغير بإحدى طرق الاحتيال التي حددتها المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات .

ركن معنوي :<sup>(١)</sup>

يتمثل في القصد الجنائي بصورتيه العام والخاص .

ولكي يتوافر للركن المادي في هذه الجريمة يجب توافر عدة شروط تتمثل في :

أ- أن يكون الاحتيال بهدف الاستيلاء علي الأشياء الواردة في المادة ٣٣٦ ( محل جريم ) .

ب- ضرورة أن يكون هناك ثمة احتيال من الجنائي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون ( النشاط الإجرامي ) .

ج- أن يترتب علي ذلك للنشاط الإجرامي تسليم للمجني عليه المال للجنائي ( النتيجة الإجرامية ) أي وجود علاقة سببية بين الأفعال الإحتيالية أو التدليسية وتسليم المال .

أما الركن المعنوي فيتمثل في ضرورة أن يتوافر لدي الجنائي القصد الجنائي وللقول بإمكانية وقوع برامج وبيانات الحاسب تحت نطاق الحماية المقررة في نص م ٣٣٦ ع

- يجب أن تقرر عدة أمور تتمثل فيما يأتي :

أ- مدي انطباق كلمة مقاع الواردة في نص المادة ٣٣٦ علي برامج وبيانات الحاسب .

<sup>(١)</sup> سوف نقصر في دراستنا في هذا المطلب لدراسة الركن المادي لهذه الجريمة نظرا لاتطابق القواعد العامة للقصد الجنائي في

جرعة النص في المجال التقليدي علي نظريتها في المجال المعلوماتي .

ب- إمكانية تعرض هذه البرامج والبيانات لإحدى طرق الاحتيال المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ ع

ج- إمكانية استيلاء الجاني على هذه البرامج والبيانات .

وبالتالي سوف نخصص لكل مسألة من المسائل فرعا مستقلا على النحو الآتي :

الفرع الأول : مدى صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون محلا لجريمة النصب ،

الفرع الثاني : مدى صلاحية البرامج والبيانات لوقوع النشاط الإجرامي عليها .

الفرع الثالث : مدى صلاحية البرامج والبيانات لحيازتها من قبل الجاني .



## الفرع الأول

### محل الجريمة



ونقطة البداية في هذا الشأن هو التأكيد على أنه لا يوجد خلاف حول صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون محلا لجريمة النصب في حال ما إذا احتوتها دعامة مادية باعتبار أن الأخيرة هي التي تكون محلا أو موضوعا لهذه الجريمة نظرا لطبيعتها المادية. ولكن نقطة الخلاف تكمن أساسا حول صلاحية برامج وبيانات الحاسب كي تكون محلا لجريمة النصب إذا كانت في صورة مستقلة عن الدعامة المادية التي تحويها حيث يختلف الفقه حول هذه المسألة وانقسم الرأي إلى اتجاهين ، ويمكن بصورة هذا الخلاف لاتجاهين :

فالاتجاه الأول : ويرى عدم صلاحية برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا أو موضوعا لهذه الجريمة ويستندون في ذلك بعدم وجود نشاط مادي ملموس يحصل به التسليم والاستلام في جريمة النصب وحتى ولو فرض حدوث هذا التسليم والاستلام فسيرون أنه لا يترتب عليه أن يحرم المجني عليه من حيازة هذه البرامج والبيانات التي تبقى تحت سيطرته التامة وهذه الأمور كلها لا تنفق وطبيعة النشاط الإجرامي في هذه الجريمة. (١)

وعلى النقيض من هذا الاتجاه تماما يوجد على ساحة الفقه اتجاه ثان - راجح يقضي بصلاحية برامج وبيانات الحاسب كي تكون محلا أو موضوعا لجريمة النصب واستندوا في ذلك للتكليف على أن هذا النص يعطي مجرد أمثلة على المحال التي يمكن أن تكون موضوعا لهذه الجريمة دون أن يشترط أن يكون هذا المحل مائيا أو معنويا (٢).

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٤٠ .

(٢) ورد هذا الرأي عند د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٦ .

وفي الحقيقة فإن مسألة الاعتراف بصلاحيّة برامج وبيانات الحاسب تعتبر من الأمور التي لها أهمية بمكان وخاصة في عصرنا الراهن .

أما البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسبات تكون في معظم الأحيان ذات أهمية قصوى بالنسبة للجهات التي تستخدم هذه الحاسبات والأشخاص الذين يتعاملون معها . وتبدو هذه الأهمية بصورة واضحة في البيانات المخزنة في حسابات البنوك حيث تقوم هذه البنوك بقيد الحسابات الخاصة بالمتعاملين معها علي صورة بيانات مخزنة في ذاكرة الحاسب وبالتالي حلت هذه البيانات محل النقود مما حدا بالفقه إلي أن يطلق عليها بالنقود الإلكترونية أو النقود الكتابية . . .

وبذلك أصبح من المتصور أن يقوم أحد الأشخاص بالتلاعب في هذه البيانات ويحولها كلها أو بعضها لصالحه باستخدام طرق احتيالية أو اتخاذ اسم أو صفة غير صحيحة الأمر الذي دفع العديد من مشرعي الدول إلي النص صراحة علي صلاحية النقود الكتابية أو الإلكترونية لأن تكون محلا لجرائم الأموال بالرغم من طبيعتها الغير مادية<sup>(١)</sup> وحتى الدول التي لم تعترف صراحة بذلك - ومثالها فرنسا - قام القضاء بمهمة هذا الاعتراف - لو بصورة ضمنية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " الدفع الذي يتم عن طريق القيد الكتابي يعادل تسليم النقود ، حيث استند البعض في الفقه الفرنسي علي هذا القضاء لتبرير القول بإمكانية انطباق وصف الغش المعلوماتي بصوره المختلفة " علي الاحتيال الذي يرتكب بالتلاعب في أنظمة المعالجة الإلكترونية للبيانات وتحقق نتيجة الاستيلاء عن طريق تحويلات إلكترونية تجري بين الحاسبات<sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> ومن أمثلة هذه الدول كندا بمقتضى المادة ٢/٢٨٢ من قانونها العقابي، وهولندا وإنجلترا بمقتضى نص المواد ٣١، ٣١١، ٣٢٢ من تشريعها وكندا وسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية في أغلب ولاياتها . . . راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٣١، ١٣٢ .

<sup>(٢)</sup> راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٨٢ .

## الفرع الثاني

### النشاط الإجرامي



يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة النصب في فعل الاحتيال أو التدليس الجنائي وبالرغم من عدم قيام المشرع بتحديد المقصود بالاحتيال إلا أنه يمكن تعريفه بأنه " كسل تظاهر أو إيهاء يكون صالحا لإيقاع المجني عليه في الغلط بطريقة تؤدي إلى الاقتناع المباشر بالمظهر المادي الخارجي أي أ: المجني عليه في جريمة النصب هو من جازت عليه حيلة الجاني فانتدع بها وسلمه ماله (١) .

وفي الحقيقة أن أغلب التشريعات العقابية ومنها التشريع العقابي المصري قد اكتفى لتوفر النشاط الإجرامي في جريمة النصب " بالكذب للبالغ درجة الاحتيال الذي ينتج عنه تسليم المجني عليه مالا من أمواله إلى الجاني فيسلمه منه الأخير " ، (٢)

وبالتالي فلا يشترط لتوافر جريمة النصب في حق الجاني أن يكون قد وقع منه فعل احتيال بالمعنى الفني والتحقق للكلمة وإنما يكفي أن يصدر منه أكاذيب جسيمة تصل في مداها لدرجة الاحتيال حتى تتوافر جريمة النصب في حقه طالما توافرت كافة عناصرها وأركانها إلا أنه يجب بالإضافة إلى ما سبق أن يقع فعل الاحتيال بالمعنى المتقدم بإحدى الطرق الثلاث التي نصت عليها المادة ٣٣٦ ع وهي :

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٢٣ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٧٠ .

## أولا : استعمال طرق احتيالية

وهي تعني " أكاذيب مدعمة بمظاهر خارجية " (١) وذلك لحمل المجني عليه وإيقاعه في الغلط .

واشترط المشرع أن يكون هدف الكذب هو إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو لإحداث أمل بحصول ربح وهمي أو تصديد المبلغ الذي أخذ عن طريق الاحتيال أو الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالف مزور وقد نص المشرع على هذه الغايات الست على سبيل الحصر فالكذب المجرد لا تقوم به جريمة النصب وكذا كتمان هذا الكذب وقد يستعمل الجاني الطرق الإحتيالية عن طريق شخص ثالث سواء كان حسن النية أو سيئ النية أو يستعين بأشياء أو وقائع معينة والأشياء قد تكن لها طبيعة مادية أو معنوية وذلك لتدعيم كذبه (٢) .

## ثانيا : التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتهم وليس له حق التصرف فيه .

وتعني كل ما يحمل على الشيء حقا عينا أو أصليا أو تبعيا كالبيع والرهن أو المقايضة ويخرج عنها أعمال الإدارة كالإجارة وصوره أكثر في التصرف في العقار (٣) وحمل المجني عليه على تسليم الجاني مالا نظير أحد هذه الحقوق التي أوهم المجني عليه أنها انتقلت إليه . يتحقق التدليس الجنائي باعتبار أن تصرف المتهم يتضمن ادعاء غير صحيح بملكيته ويقع المجني عليه بناء على ذلك في غلط يجعله على تسليم المال إليه (٤)

(١) راجع د. محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٩٩٩ .

(٢) راجع د. محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ١٠١١ .

(٣) أنظر د. هلالى عبد الله أحمد " المرجع السابق " ص ٧٥ .

(٤) راجع د. محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ١٠١٧ .

ويجب أن يكون للمال غير مملوك للمتهم ولا يكون له حق التصرف فيه كالوكيل أو الوصي أو الولي (١)

ثالثا : اتخذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة .

يتحقق التدليس الجنائي بهذه الطريقة بصدور كذب من المتهم تعلق باسمه أو صفته كمن يتصف باسم غير اسمه أو صفة غير صفته فيخدع المجني عليه بذلك ويقع في الغلط (٢) وغالبا ما ينخدع المجني عليه بذلك لأن العادة جرت على تصديق صفة مدعيها أو اسمه الذي يدعيه خصوصا في مجتمعنا .

ويجب أن تكون نتيجة مباشرة للنشاط الإجرامي المتمثل في الصورة السابقة فقام المجني عليه بتسليم المال للجاني وأن توجد علاقة بين الغلط والتسليم ويشترط أن تكون أفعال التدليس سابقة على التسليم وذلك حتى تقوم جريمة النصب التامة ما لم يكن هناك شروعا (٣) . والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن والحالة هذه هو مدى إمكانية الاحتيال على نظام الحاسب وإيقاعه في غلط وذلك باستخدام إحدى الطرق السالف بيانها ؟

ذلك أن من شأن الاحتيال على نظام الحاسب إيقاعه في غلط يكون محله برامج وبيانات الحاسب وخاصة الأخيرة منها إذا ما تعلقت بالذمة المالية للأفراد المتعاملين مع الجهات المستخدمة لهذه الحاسبات .

والواقع أن مسألة إمكانية الاحتيال على نظام الحاسب وإيقاعه في غلط قد اختلف بشأنها الفقه والتشريع سواء المصري منه أو المقارن . وبالتالي فإننا نتناول موقف الفقه والتشريعات من هذه المسألة - حيث يمكننا أن نقسم هذا الموقف إلى ثلاث اتجاهات : (٤) :

(١) أنظر د. هلال عبد الله أحمد " المرجع السابق " ص ٧٦ .

(٢) راجع د. محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ١٠٢٧ .

(٣) وبعد شروعا كل فعل يستعمل به للتهمة أساليب التدليس قبل المجني عليه سواء كانه معين أو غير معين موهوبا أو غير موهود  
ويأمل التهم تأثره مستقبلا بذلك أنظر د. محمد نجيب حسني " المرجع السابق " ص ١٠٤٢ .

(٤) راجع في هذا الشأن د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ١٢٣ وما بعدها وأيضا د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٧١ وما بعدها .

### \* الاتجاه الأول :

ويرى عدم إمكانية وقوع فعل الاحتيال علي الحاسب وإيقاعه في غلط وبالتالي لا تتوافر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل . ويررون رأيهم هذا بالقول بأنه يجب لكي تتوافر هذه الجريمة أن يكون الجاني و المجني عليه أشخاصا طبيعيين وبالتالي فهو متصور إذا تم خداع الشخص المكلف بمراقبة البيانات أو مراجعتها أو فحصها .

ومن مؤيدي هذا الرأي القاضي M.Jaeger الذي استبعد تطبيق نص المادة ٤٩٦ من التشريع العقابي لدولة لوكسمبورج المتعلق بالنصب بالاحتيال الواقع علي الحاسب وذلك علي أساس أن الآلة أما يستحدثها الإنسان وهذا الأخير هو الذي يكون قد خدع لأن آلته لا تكون قد استعملت طبقا للتصور الأصلي الذي وضع لها وأخذ بهذا الاتجاه التشريعات في مصر وألمانيا والدانمارك وفنلندا واليابان<sup>(١)</sup> والنرويج ولوكسمبورج وإيطاليا .

### \* الاتجاه الثاني :

ويرى إمكانية وقوع فعل الاحتيال علي الحاسب ومن تصور إيقاعه في غلط وهذا الاتجاه يمثل تشريعات الدول الأنجلوسكسونية وبعض التشريعات الصادرة في بعض الولايات الأمريكية وجانب من الفقه الفرنسي .

أ- تشريعات الدول الأنجلوسكسونية :

ويرجع السبب في إمكانية تصور وقوع فعل الاحتيال علي الحاسب وإيقاعه في غلط ليس لوجود نص صريح فيها يقر بذلك . وإنما بسبب أن النصوص الواردة فيها والمتعلقة بجريمة النصب تنص بالعموم والشمول وبحيث يمكن الاستناد علي هذه السمة لمد تطبيق أحكام تلك النصوص علي فعل الاحتيال الواقع علي الحاسب .<sup>(٢)</sup>

(١) راجع د هشام محمد فريد رستم "المرجع السابق" ص ٢٧٢ ، ص ٢٧٦ .

(٢) راجع د محمد سامي الشوا "المرجع السابق" ص ١٢٥ .

ومن أمثلة هذه التشريعات :

١- التشريع الإنجليزي الصادر في سنة ١٩٦٨ والآخر الصادر في سنة ١٩٧٨ حيث تنص المادة ١٥ من التشريع الأول على أنه " يعد مرتكبا لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش وبصفة غير مشروعة على مال يخص الغير بغرض حرمانه منه بصفة دائمة " .

وتنص المادة الأولى من التشريع الثاني على أنه " يعد مرتكبا لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش وبصفة غير مشروعة على منفعة من الغير " .  
كما تنص المادة ١٦ من القانون الأخير على أنه يعاقب كل من حصل على نحو غير مشروع وبأي وسيلة خداع سواء لنفسه أو للغير على منفعة مالية " (١) ، (لا أن القضاء الإنجليزي قد تردد في بعض الوقائع على تطبيق النصوص سالفة البيان مما حدا بالبرلمان الإنجليزي إلى إجراء تعديل في عام ١٩٨٣ ) يتقي منه إدخال " خداع الآلة بنية ارتكاب غش مالي من قبيل الاحتيال المعاقب جنائيا " (٢) .

٢- التشريع الكندي بمقتضى المادتين ٣٨٧ ، ٣٨٨ منه اللتين يسهل تطبيقهما على حالات الاحتيال المرتكب عن طريق العبث في البيانات المعالجة آلياً ، وقد طبق القضاء الكندي ذلك في حكمه الصادر في قضية Regin V. Kink Wood والتي نتج عنها وقائعها في " قيام شخص ببيع وتأجير Videogrammes مقلدة أي منسوخة على نحو غير مشروع وقد أدانت المحكمة الكندية المتهم لأن تسبب وبنيّة الغش في إلحاق الضرر لأصحاب الحق في الشرائط وذلك على الرغم من عدم وجود خديعة أو كذب أو أي علاقة بين المجني عليه والمتهم وسببت المحكمة حكمها على الضرر المؤثر وعلى تعريض

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٢٦ .

(٢) وإحدى هذه الوقائع تعرف Regimar Moetiz والتي تلخص وقائعها " بتلاعب أحد الأشخاص في البيانات المعالجة إلكترونيا بواسطة الحاسب الآلي والخاصة بسداد ضريبة TVA بهدف لتهرب فيها حيث اعتبرت المحكمة أن الغش الواقع على الآلة لا يعد من قبيل الاحتيال المعاقب عليه جنائيا ، راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٢٦ .

المصالح الاقتصادية لأصحاب حقوق التوزيع لخطر الضرر وأن نزع الحيابة علي نحو غير مشروع ينطوي بذاته علي احتيال \* .

٣- كما سائر التشريعين السابقين تشريعات أغلب الولايات الاسترالية الأمر الذي أتاح لبعض المحاكم الاسترالية أن تقوم بتطبيق هذه النصوص المتعلقة بالنصب في حالة قيام شخص بالتلاعب في البرنامج الخاص لحاسب إحدى البنوك لإيهام أشخاص آخرون بأنه يملك اعتمادات في هذا البنك وذلك في حكم أصدره في قضية R. Vlavery (١) .

الاتجاه الثالث : ويمثله التشريع الأمريكي وبعض الفقه الفرنسي .

١- التشريع الأمريكي :

يطبق علي الاحتيال الواقع علي الحاسب التشريعات الخاصة " بالبريد والاتصالات التليفونية وبالاختيال علي البنوك وبالاتفاق الجنائي بغرض ارتكاب الغش والاحتيال " (٢) . بل إن الأمر تجاوز ذلك إلي حد قيام بعض الولايات في أمريكا بإصدار تشريعات تعطي تفسيراً واسعاً للأموال فأصبحت تشمل " كل شيء ينطوي علي قيمة " ويدخل في نطاقها كافة الأموال سواء كانت مادية أو معنوية كما عاقبت بعض قوانين الولايات علي الاستعمال غير المشروع للحاسب الإلكتروني بهدف ارتكاب أفعال الغش والاعتداء " (٣) أما علي النطاق الفيدرالي فقد أصدر المشرع الأمريكي في أكتوبر عام ١٩٨٤ ١٠٠ تشريع أطلق عليه قانون الولوج المصطنع في الحاسب الآلي الذي ينص علي أنه يعاقب " كل من ولج عمداً في حاسب آلي بدون إذن أو كان مسموحاً بالولوج منه . -

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " هامش ص ١٢٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٧٣ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " هامش ص ١٢٨ .



واستغل الفرصة التي منحت له عن طريق هذا الولوج لأغراض لم يشملها الإن  
وقام عمدا عن طريق هذه الوسيلة باستعمال أو تعديل أو إتلاف أو إنشاء معلومات مخزنة  
في الحاسب متى كان هذا الأخير يعمل باسم وإصالح الحكومة الأمريكية وطالما أثرت هذه  
الأفعال على أداء وظيفته " وبالتالي يجوز أن يطبق هذا النص وبصورة غير مباشرة  
ويقود معينة أن يمتد إلى فعل الاحتيال الذي يرتكب بواسطة الحاسب الإلكتروني (١)  
وطبقا لقانون غش الحاسب وإساءة استخدامه سنة ٨٦ يعتبر مرتكبا لجناية كل من يدخل إلى  
نظام حاسب فيدرالي من أجل الحصول على شيء .

## ٢- الفقه الفرنسي :

حيث يرى جانب من هذا الفقه أنه من المتصور أن يقع فعل الاحتيال على نظام  
الحاسب وبالتالي إيقاعه في غلط بقصد سلب المال لأن هذا الفعل يتوافر فيه الطريق  
الإحتيالية " بمفهومها المستقر ككذب تدعمه أعمال مادية أو وقلع خارجية حيث تتوافر فيه  
بجانب الكذب واقعة خارجية . . . هي إبراز أو تقديم المستندات أو المعلومات للمدخلة إلى  
الحاسب كما تتحقق هذه الطرق كذلك باستخدام المستندات غير الصحيحة التي يخرجها  
الحاسب بناء على ما وقع في برامجه أو في البيانات المخزنة داخله من التلاعب كي  
يستولي على أموال لاحق له فيها " (٢) .

ويستند هذا الاتجاه على حكم محكمة النقض الفرنسية القاضي " بتطبيق عقوبة  
النصب على شخص دخل بسيارته إلى أماكن انتظار السيارات بدلا من وضع النقود  
الأصلية المطلوبة في عداد أماكن الانتظار قام بوضع قطعة معدنية عديمة القيمة فيه  
ويتركب على ذلك تشغيل الماكينة وتحريك العقارب حيث أسست المحكمة حكمها على أن  
وضع قطعة معدنية عديمة القيمة في العداد يعد من قبيل الطرق الإحتيالية " (٣) ويدعم هذا

(١) راجع د. محمد سامي الشواط المرجع السابق ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشواط " المرجع السابق " هامش ص ١٢٢ ، ١٢٥ .

الاتجاه أيضا جانب من الفقه المصري بأن غش العدادات والأجهزة الحسابية بأنه نوع من تجسيد الكذب الذي يتحقق به الطرق الاحتيالية (١) .

## الفرع الثالث

### الاستيلاء

===

ويعتبر الاستيلاء بمقابلة النتيجة الإجرامية التي قصد المشرع العقاب عليها في جريمة النصب وتثير هذه المسألة صورتين في غش المعاملات هما :

أولا : النقود البنكية والاستيلاء في صدد جريمة النصب : يعطي قيام الجاني لو من يقوم مقامه بحيازة المال محل الجريمة سواء كانت هذه الحيازة تامة أو ناقصة أو مادية كما في اليد العارضة مانام تسليم المجني عليه للمال قد حدث نتيجة للاحتيال (٢) .

وتقتضي جريمة الاستيلاء بهذا المفهوم أن يقوم الجاني بحيازة المال محل الجريمة حيازة مادية وهو ما يستلزم كذلك أن يكون الاستيلاء مادية من قبل هذا الجاني .

وهنا تنور المشكلة وخاصة في حالة ما إذا كان محل هذا الاستيلاء ما يعرف بالنقود الكتابية أو البنكية وذلك إذا تحقق الاستيلاء عليها عن طريق إجراء ما يعرف بالقريد الكتابي بالتلاعب في البرامج والبيانات الذي يترتب عليه تحويل بعض أو كل أرصدة أصحابها الشرعيين أو فوائدها إلى حساب المتلاعب .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " هامش ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(٢) راجع د. هادي عبد الله " المرجع السابق " هامش ص ٧٨ .

فهل يعتبر ما سبق من قبيل الاستيلاء العادي الذي تستلزمه جريمة النصب تكون الإجابة بالإيجاب في حال اعتراف القانون لهذه النقود بصفة المال مثل الولايات المتحدة وإنجلترا .

وتكون الإجابة بالنفي إذا لم يعترف لها بصفة المال كما هو الحال بالنسبة للتشريع الألماني والياباني الذي لا ينظر إلى هذه النقود باعتبارها أموال مادية ولكن باعتبارها ديون لا تصلح لأن تكون محلاً للمرقة والنصب .

أما في حال سكوت القانون عن وضع حكم لهذه المسألة سواء بالإقرار أو بإنكار صفة المال عن النقود الكتابية يحاول الفقه وضع حل لهذه المسألة وذلك في ضوء ما تقوره القواعد العامة الخاصة بتفسير النص الجنائي الخاص بهذه الجريمة . . .

وقد يقوم القضاء بهذه المهمة وهو ما حدث بالفعل في فرنسا عندما ابتكر القضاء نظرية جديدة تعرف بنظرية " التسليم المعادل " التي صاغها القضاء لمواجهة حالات النصب الواقعة على ضريبة المبيعات TRA وعلى عدد موقوف التظار السيارات والتلفونات .

وهذه النظرية لاقت ترحيباً واسعاً من قبل الفقه الفرنسي وذلك لمواجهة حالات الاحتيال الواقع باستعمال الحاسب .

وبهذه النظرية التي صاغتها محكمة النقض تكون قد عدلت " عن المفهوم التقليدي لفكرة التسليم حيث رأت أن الوقت قد حان لتعديل هذا المفهوم وبما لا يتعارض ومبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية واضحة في الاعتبار كل أشكال النقود الكتابية والتي تمثل بالنسبة لعند كبير من المعاملات المالية وسيلة الدفع الأكثر شيوعاً من حيث الاستعمال (١)

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " هامش ص ١٣١ ، ١٣٢ .

- وتطبيقاً لذلك قضيت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد القيد الكتابي - والذي لا يقتضي تسليم شيء مادي يعد من قبيل التسليم المعادل - مقرر أن جريمة النصب لا تتوافر فقط عندما يتم الاستيلاء المقترن بالغش لدين الضريبة سواء عن طريق الدفع المباشر من خزينة الدولة أو بحوّل الدين إلى الغير ولكن عندما يصطنع بنفسه دين الضريبة بواسطة فواتير وهمية ويستعملها لحصصها من الضرائب المستحقة عليه مقابل مبيعاته الحقيقية التي تمت فيما بعد - وبالنظر إلى السند المثبت للاقتضاء عن طريق الخصم من الدين المستحق لخزينة الدولة قد اصطنع من قبل الخاضع للضريبة فهذا لا يفي أحد للعناصر المادية لجريمة النصب ويظل تخال ذلك حتى لو لم يكن هناك تسليم تفوق طالما أن الدفع تم عن طريق العملة الكتابية التي تعادل تسليم النقود حيث حدث -

ثانيا : بطاقات الائتمان : وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية الصنع صادرة من إحدى المؤسسات إلى عميل لها من شأنها تيسير إجراء معاملاته المالية وذلك بسداد ائتمان مشترياته أو سحب أموال من الحاسب الخاص وذلك حسبما تقرر أحكامها القانونية والفنية<sup>(١)</sup> .

وهذه البطاقات ظهرت لأول مرة أياں الحرب العالمية في الولايات المتحدة وانتقلت بعدها إلى فرنسا ثم انتشرت في باقي الدول واستُخدام هذه البطاقة للحصول على أموال الجهة المصدرة لها بطريقة الغش قد يقع من مالك هذه البطاقة الشرعي أو من الغير في حالة عثوره عليها أو سرقتها من مالكها الشرعي .

أ- استعمال البطاقة من مالكها الشرعي

ويجب التفرقة في هذا الصدد بين ثلاثة فروض :

#### الفرض الأول :

ويتمثل في قيام مالك البطاقة الشرعي باستعمالها في سحب نقود من منافذ السحب الآلي بما يتجاوز رصيده في حال كون هذه البطاقة صحيحة .

تضاربت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن فمنها من اعتبر هذا السلوك مكونا لجريمة سرقة ومنها من اعتبره جريمة نصب إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تضيف أي طابع إجرامي على هذا الفعل معتبرا إياه إخلالا بالتزام تعاقدى لاينطوى على أي جريمة جنائية في ظل النصوص الجزائية القائمة .

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية ( نظرا لأن محكمة الاستئناف من أجل الحكم ببراءة المتهم أثبتت أنه لكي يتمكن المتهم من إجراء السحوبات غير المشروعة قد استخدم وطبقا للقواعد الفنية لاستعمال الجهاز البطاقة بوصفه صاحبها بحيث أنه بالنظر إلى

---

- تسليم لغواتير مصطنعة تسمح بالحصول على دين ضريبة مبيعات من الدولة - راجع د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق "

ص ١٣٢ .

(١) راجع د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق " هامش ص ١٠٥ .

ذلك فقد بررت محكمة الاستئناف حكمها إلا أنه في الواقع فإن الوقائع المنسوبة إلي المتسهم تطوي على عدم ملاحظة التزام تعاقدى ولا تتدرج تحت أي نص جنائي (١) .

#### الفرض الثاني :

ويتمثل في قيام مالك البطاقة الشرعي باستخدامها في سحب نقود بالرغم من إلغائها من قبل الجهة المصدرة لها حيث يعتبر هذا السلوك في نظر البعض مكونا لجريمة نصب وذلك على أساس أن " مجرد تقديم البطاقة سيهدف إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي لاوجود له في الواقع خاصة وإن إلغاء البطاقة تخلع عنها قيمتها كأداة ائتمان " (٢) .

فقد أخذت محكمة باريس بهذا الرأي في حكمها الصادر في عام ١٩٧٤ حيث " قضت بأن هذا السلوك يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تهدف إلى الإقناع بوجود دين وهمي من أجل الحصول من البنك على المبالغ النقدية التي تم الاستيلاء عليها " .

#### الفرض الثالث :

ويتمثل في قيام مالك البطاقة الشرعي باستخدامها في سحب النقود بالرغم من انتهاء مدة صلاحيتها حيث اعتبرت محكمة CRETEIL هذا السلوك مكونا لجريمة خيانة الأمانة وذلك على أساس " أن البطاقة بمثابة محرر يتم تسليمها إلى العميل على سبيل عارية الاستعمال ومن أجل وظيفة محددة وإن استمرار التعامل بها على الرغم من إخطاره بسحبها يعد من قبيل الاختلاس الذي يضر بالبنك " (٣) .

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ١٠٨ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١١٤، ص ١١٥ .

(٣) راجع د. محمد الشوا " المرجع السابق " ص ١١٥ .

#### الفرض الرابع :

ويتمثل في استعمال بطاقة الائتمان من قبل الغير بدون وجه حق حيث يجب التفرقة في هذه الصدد بين الحالتين الآتيتين :

**الحالة الأولى :** سرقة البطاقة أو العثور عليها : وتتمثل هذه الحالة في قيام أي شخص قام بسرقة هذه البطاقة من مالكها الأصلي - أو قيامه بالعثور عليها في حال تقديمها من مالكها الشرعي - فما الحكم في الحالة إذا ما قام هذا الشخص باستغلال البطاقة التي قام بسرقتها أو العثور عليها في إجراء عملية سحب للنقد بموجبها، بمطالبة بعض الأحكام الفرنسية نجد أن هذا السلوك من قبل الجاني يعتبر مكونا لجريمة نصب علي أساس اتخاذه الجاني اسما كاذبا مما يسوغ للقول معه أنه قد استخدم وسيلة احتيالية يتوسل بها لإقناع المجني عليه بأن هناك ائتمانا موجودا (١) .

**الحالة الثانية :** قيام الغير بتزوير بطاقة الائتمان : يري جانب من الفقه إلى أنه في حالة قيام الغير بتزوير بطاقة الائتمان - وقام باستغلالها في سحب مبالغ من أجهزة السحب الآلي للنقد يعتبر جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع .

ويستند هذا الرأي علي أن المادة ٣١٧ ع/٢ مصري ، ٣٩٧ فرنسي لم تحدد علي وجه الدقة ماهية هذا المفتاح المصطنع وبالتالي تم اللجوء إلى العرف والذي ( يعتبر من قبيل المفاتيح كل شيء يستخدم في فتح قفل أو لفتح جهاز مغلق ) (٢) .

وينفي هذا الرأي بوجود تزوير في هذه البطاقات لعدم اعتبارها محررا كتابيا حسبما يقرر القانون وبالتالي يكون التزوير مستبعدا عليها في حالة تسليمنا بفكرة التوقيع الإلكتروني .

وعارض جانب آخر الرأي السابق علي أساس تعارضه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي تقضي بعدم جواز اللجوء للقياس في التجريم .

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٠٨ .

(٢) راجع د. محمد الشرا " المرجع السابق " ص ١١٧ .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أيضا أن المقصود بالمفتاح المصطنع الوارد في نفقرة الثانية من المادة ٤٣١٧/٢ مصري ( كل أداة مخصصة بطبيعتها أو بحسب العرف لفتح الأقفال التي تغلق بها أبواب الأماكن ) وهذا لا ينطبق على بطاقات الائتمان .

أما القضاء الفرنسي فقد اعتبر في بعض أحكامه أن هذا السلوك من قبل الجاني لا يكون جريمة نصب باعتبار أن هذه الجريمة تفترض علاقة مباشرة بين شخصين طبيعيين .

لما محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بإمكانية خداع الجهاز الآلي على اعتبار أنه يوجد خلف الآلة إنسان إلا أن المشرع الفرنسي قد اعتبر هذا السلوك مكونا لجريمة تزوير لبطاقات ائتمان وذلك بموجب القانون الصادر في عام ١٩٨٨ والمتعلق بالغش المعلوماتي بموجب الفقرات الخامسة والسادسة من المادة ٤٦٢ (١) .

تعقيب :

~~~~~

١- مع تسليم الباحث بأن النقود الكتابية أو البنكية تعتبر من قبيل الأموال التي يجب حمايتها جنائيا دون وقوع ثمة اعتداء عليها خصوصا أنها تشكل جانبا كبيرا من المعاملات المالية والتجارية في الوقت الحالي .

إلا أن الباحث يرى أن هذه الأموال لا تصلح لأن تكون محلا لجريمة النصب بمفهومها الوارد بالمادتين ٣٣٦ ع.مصري ، ٤٠٥ فرنسي وذلك للأسباب الآتية :

أ - فمن المسلم به أن الطرق الاحتمالية التي نصت عليها المادتان ٣٣٦ ع.مصري ، ٤٠٥ ع.فرنسي يجب أن تقع بين شخصين طبيعيين فالإدعاء الكاذب يفترض علاقة مباشرة بينهما مما يسوغ القول بأن الطرق الاحتمالية نطاقها العلاقات الإنسانية وليس أجهزة آلية صماء .

(١) د. جميل عبد الباقي الصغمر " المرجع السابق " ص ٩٣ .

ب- التسليم في جريمة النصب مترتب علي الطرق الإحتيالية السابقة عالية وقوامه وأساسه عنصر الرضا الذي بمقتضاه أن يقوم المجني عليه بتسليم أمواله طواعية واختيارا بناء علي ما انخدع به وهو مالا يمكن تصوره بالنسبة للحاسب الآلي الذي لا تتعد له إرادة هذا من جانب وانتقاء رضا المجني عليه الفعلي " مستخدم الحاسب " من جانب آخر ، حيث أنه لا يعلم بوقوع هذا الاعتداء إلا بعد حصوله بالفعل مما يستبعد معه القول أنه تم بخداع الحاسب باعتباره أنه وجد خلفه إنسان .

ج- بالنسبة للحكم الذي استند إليه جائب من الفقه الفرنسي لتطبيق أحكام النصب علي عملية التحويل الكتابي للنقود علي أساس أن الإبراء عن دفع الأجرة يقوم مقام التسليم الوارد بنص المادة ٤٠٥ ع بالرغم من أن للجاني لم يتسلم أي شيء مادي .
إلا أن ذلك محل نظر فبتحليل هذا الحكم نجد أن هناك ثمة خداع مباشر حدث للإنسان وفقا لما هو وارد بنص المادة ٤٠٥ ع . فنعني علي أساس أن وضع قطعة معدنية يترتب عليه تشغيل الماكينة وتحريك عقارب العداد مما أوهم المراقب المالي بأن الجاني قد دفع أجره الانتظار في الموقف .

وحتى مع افتراض أنه قد حصل علي إبراء في ذمته المالية فإن الأقرب إلي الوصف هو حصوله علي خدمة بدون دفع الرسم المقابل لها وبطريق الخداع ويمكن أن يجرم بهذا الوصف .

د - أما إذا توصل الجاني إلي عملية الاستيلاء علي ما يعرف بالنقود الكتابية عن طريق التلاعب في برامج الحاسب فإن سلوك الجاني في هذه الحالة يكون جرمي سرقة وتزوير وذلك علي أساس أن الجاني قد استولي بدون وجه حق علي أموال غير مملوكة له وبدون رضاء حائزها الشرعي وهو ما يدخل في نطاق جريمة السرقة .
كما أنه يكون حصل علي هذه الأموال عن طريق التلاعب في البيانات المخزنة في الحاسب مما يعد تزويرا لها ونكون يصند تعدد مادي للجرائم شريطة أن يكون تزوير المستند المعالج آليا معاقبا عليه بنصوص حديثة .

هـ - أما إذا طبقنا نظرية الفاعل المعنوي^(١) ومثلها قيام لص بتدريس فردا علي القتل أو من يقوم بتحريض كلب علي سرقة الطعام .

وتقوم هذه النظرية علي عدم انطباق أحكام التحريض علي الشخص الذي يقوم بالاستعانة في ارتكاب الجريمة بشخص آخر غير مسئول جنائيا باعتبار أن هذا الشخص الأخير بمثابة أداة أو وسيلة لارتكاب هذه الجريمة مما يستوجب عقاب للشريك دون عقاب الفاعل لعدم وجود قصد جنائي لديه أو لأحوال أخري خاصة به .

فمن شأن تطبيق مقتضى هذه النظرية علي عمليات الاستيلاء علي النقود البنكية أو الكتابية استبعاد وصف جريمة السرقة .

و - وبالنسبة لما اتجه إليه بعض الفقه استنادا إلي حكم محكمة النقض الفرنسية في حالة تدخل الجاني في البرمجة أو المعطيات بالتلاعب فيها الذي يؤدي إلي إلغاء رصيد مدين أو جعل الحساب دائما بمبالغ غير مستحقة، فرغم الطبيعة الغير مادية للنقود الكتابية فإن الدفع يتم بواسطة القيد الكتابي وهو يعادل التسليم المادي للأموال وبالتالي فتحويل الأموال بالقيد الكتابي بهذا الأسلوب يدخل في مفهوم المادة ٤٠٥ ع. فرنسي وهذا ما أطلق نظرية التسليم المعادل^(٢) .

فلو طبقنا هذا المفهوم علي نظرية التسليم الغير متبوع بمناولة مادية والتي تقتضي باتجاه إرادة المجني عليه بناء علي أفعال التكليس والتي أدخلت عليه إلي تمكين المتهم من زيادة ذمته المالية^(٣) بإلغاء دين عليه أو جعل رصيده دائما إن لم تحدث مناولة مادية ، فنقول أيضا أن ذلك لا ينطبق علي حالة القيد الكتابي للنقود البنكية لأنه لا توجد أعمال خداعية سابقة علي التسليم ومن ثم فلا يتصور تطبيق عقوبة النصب .

^(١) راجع بشأن هذه النظرية : رد. عمود عمود مصطفى " قانون العقوبات - القسم الخاص " ط ١٩٨٤ ص ٤٤٦ بدون ناشر .

وأيضا د. جمال الدين محمد عمود " المساهمة الجنائية " بحث منشور بمجلة القضاء عدد يونيو سنة ١٩٨٤ ص ١٠٧ .

- وأيضا د. رمسيس هنام " النظرية العامة للقانون الجنائي " منشأة المعارف - الإسكندرية ط ١٩٩٥ ص ٦٧٦ .

^(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١١٧ .

^(٣) راجع د. محمود غيب حني " المرجع السابق " ص ١٠٣٦ .

(٢) يرى الباحث أيضا عدم انطباق وصف جريمة النصب في حال استخدام بطاقات الائتمان الممغنطة سواء من مالكها الشرعي أو غيره في الحصول على أموالا بدون وجهه حق من الجهة المصدرة لها وذلك للأسباب الآتية :

أ - ففي حال قيام المالك الشرعي لبطاقته في حال كونها صحيحة باستخدامها للحصول على أموالا تجاوز رصيده فلا يعد سلوكه هذا مكون لأي جريمة جنائية وإنما هو إخلالا بشروط العقد كما أكدت بذلك وبحق محكمة النقض الفرنسية فهي حكمها للسالف الإشارة إليه .

وبالتالي لا ينطبق وصف جريمة النصب على هذا السلوك وذلك على أساس عدم توافر الطرق الاحتمالية في سلوك صاحب البطاقة لأنه لم يقم بخداع أو تضليل جواز التوزيع الآلي للنفود وإنما استعمل هذه البطاقة وفقا للاستعمال الحادي لها كما أنه لم يحاول التحايل الذي من شأنه خداع المراقب المالي للجهاز بوجود ائتمان باعتبار أن إمكانية خداع أو تضليل الأجهزة غير متصور .

ب - أما في حالة قيام مالك البطاقة باستخدامها بالرغم من انتهاء مدة صلاحيتها فإن السلوك يصدق عليه وصف خيانة الأمانة باعتبار أن هذه البطاقة من قبيل عقود عارية الاستعمال المذكورة في القانون حسبما ذهب إليه وبحق محكمة Créteil الفرنسية في حكمها سالف الإشارة إليه وجانب كبير من الفقه .

ويرى الباحث تطبيق ذات الحكم في حالة استعمال مالك البطاقة لها بالرغم من قيام الجهة المصدرة لها بالغائها فلا محل للفرقة بين هذه الحالة التي تشبه فيها مدة صلاحيتها .

ج - أما في حالة استعمال شخص آخر غير مالكها لهذه البطاقة في حالة قيامه بسرقتها أو عثوره عليها في الاستيلاء على أموال الجهة المصدرة لها بدون وجه حق فلا ينطبق وصف جريمة النصب على سلوك الجاني في هذه الحالة والإقرب إليه وصف جريمة السرقة في حالة قيامه بتجريب شفرات معينة أو كلمة سر للوصول لهذا الاستيلاء حيث يمكن تشبيهه في هذه الحالة باللص الذي يسرق مفتاحا أو يعثر عليه ويكون خاص بمكان معين ويقوم بدخول هذا المكان وسرقته باستخدام ذات المفتاح .

د. أما في قيام شخص بتزوير بطاقة انتمان تخص غيره فلا ينطبق في مسـاله الحالة وصف جريمة النصب وذلك لانتفاء الطرق الاحتمالية لعدم تصور ها إلا بين أشخاص طبيعيين .

كما لا ينطبق على هذا السلوك وصف جريمة سرقة باستعمال مفتاح مصطنع لانتفاء وصف للمفتاح للمصطنع عن هذه البطاقة بالمعنى المقصود في المادة ٢/٣١٧ ع والتي تقترض اصطلاح مفتاح المعدة بطبيعتها لفتح الأكفال ويتعارض مع قاعدة عدم جواز الالتجاء إلى القياس في التحريم وفقا لما يقرره مبدأ الشرعية الجنائية .

والتصرف الأقرب في نظري وقوع جريمة التزوير والسرقه بهدف الحصول على أموال مملوكة الغير وهو ما يطلق عليه التعدد للجرائم وتطبق العقوبة الأشد للارتباط بينهما بوحدة الغرض .

لذا نرى وضع نصوص جديدة لهذه الجرائم المستخدمة كما أخذت بعض الدول المتقدمة في تشريعاتها الحديثة التي ضمت هذه الجرائم ووضعتم الحماية الجنائية لها على النحو السالف ذكره وهذا ما سأقترحه في نهاية دراستي .

المطلب الثالث

خيانة الأمانة

تمهيد وتقسيم :

ماهية الجريمة وأركانها :

تقع جريمة خيانة الأمانة علي كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل أو كثر (١)، وهي جريمة معروفة منذ وضع " ريش " القانون للروماني تحت وصف سلب مال الغير وقد تضمنها تشريع الثورة الفرنسية للصادر في سنة ١٧٩١ .

وتنشأ جريمة خيانة الأمانة مع جريمتي السرقة والنصب في أنهما من الجرائم التي جرمها المشرع للمحافظة علي ملكية المال المنقول، ولكن تتفرد جريمة خيانة الأمانة عن السرقة في أنها اعتداء علي الملكية دون الحيازة لأن المنقول يوجد في يد الجاني فعلا علي سبيل الحيازة المؤقتة بمقتضى عقد من عقود الأمانة . . . كما يتفرد عن جريمة النصب بأن تسليم المال يتم برضاء المجني عليه الغير مقترن بالغش أو الغلط أو التليس ويقصد نقل الحيازة المؤقتة فقط ويعقد من عقود الأمانة ولكن الجاني يخل بالثقة ويستولي علي المنقول بأن يضيفه إلي ملكه أو يتلفه أو يستهلكه استهلاكاً ينقص من قيمته أو تغيير قصده من الحيازة الناقصة إلي الحيازة التامة بعمل أو فعل يظهر بمظهر المالك علي الشيء (٢) .

(١) تقضى في ٦٨/٢/٢ الموسوعة الذهبية الجزء الثالث من ٧٧ وما بعده ٥٨٤ من ٢٨٢ .

(٢) أنظر د. جيل عبد البقي " المرجع السابق " ص ١٢٢ .

وقد فُتِنَ المقتن المصري في المادة ٣٤١ عقوبات جريمة خيانة الأمانة علي " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة علي مخالصة أو غير ذلك أضرارا بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إلا علي وجه الوديعة أو للإيجار أو علي سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلًا بالأجرة أو مجانًا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه " .

ومن خلال هذا النص تعرف جريمة خيانة الأمانة بأنها :

" اختلاس مال منقول مملوك للغير أو استعماله أو تبديده مسلم للمجني عليه بناء علي عقد من عقود الأمانة أضرارا بمالكه أو صاحبه أو واضع اليد عليه مع توافر القصد الجنائي " ، (١٠)

من هذا التعريف يتبين لنا أن جريمة خيانة الأمانة تقوم علي العناصر الآتية :

- ١- فعل يقوم به الجاني هو الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال .
- ٢- محل أو موضوع الجريمة منقول مادي مملوك للغير .
- ٣- عقد من عقود الأمانة تم بمقتضاء تسليم المنقول للغير .
- ٤- نتيجة ترتبت علي هذا العمل هي حدوث الضرر للمجني عليه .

وتكون هذه الأعمال جميعها للركن المادي للجريمة بالإضافة إلي القصد الجنائي

فهي جريمة من الجرائم العمدية .

وبخصوص إمكانية النص للخاص بجريمة خيانة الأمانة علي البيانات والبرامج للمعلوماتية نجد أنها حالات محدودة ويرجع ذلك إلي ذاتية الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي الطبيعية غير المادية لهذه القيم ، ومن أجل توضيح ذلك سوف نعرض أركان الجريمة في مطلبين أحدهما للركن المادي والثاني للركن المعنوي .

(١٠) راجع د. محمد سامي الشرا " المرجع السابق " ص ١٢٥ .

الفرع الأول

الركن المادي

==--==

قرر المشرع المصري أن الفعل المادي في جريمة خيانة الأمانة يتضمن الأفعال الآتية :

- (١) الاختلاس .
- (٢) التبييد .
- (٣) الاستعمال .

أولاً - الاختلاس :

قررت محكمة النقض أن الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتم متى غير الحائز حيازته من ناقصة إلى كاملة بنية التملك (١) .
والمقصود بالاختلاس انصراف نية الحائز الذي يحوز المال حيازة مؤقتة إلى حيازته كاملة دون إخراج المال من حوزته (٢) .
فيتحقق الاختلاس بكل فعل يفصح به الأمين عن عزمه على ضم مال إلى ماله والحلول محل ماله ومثال ذلك في جرائم الحاسب أن يمتنع العميل عن رد بطاقة ائتمان إلى البنك في حالة طلبها من جانب البنك سواء انتهت صلاحيتها أو إلغاؤها لمخالفة شروط العقد لأنها في حيازة العميل على سبيل عارية الاستعمال (٣) .

(١) نقض في ١٩٥٩/٥/١ م/ ٢ الموسوعة الذهبية الجزء الثالث قاعدة ٥٧٢ ص ٢٨٢ .

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي في قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ٧٨ ص ٥١٩ .

(٣) أنظر د. جميل عبد الباقي " المراجع السابق " ص ١٢٨ .

ثانيا - التبديد :

المقصود بالتبديد هو تصرف المالك بعد أن كان مسلما له كإمانة فهو يتم بأي فعل يخرج به الأمين الشيء الذي تسلمه وأنتمن عليه من حيازته لاستهلاكه أو التصرف فيه للخير بالبيع أو رهن وسواء وقع التبديد على الشيء كله أو بعضه (١) .
فقد يكون تصرفا قانونيا وقد يكون ماديا كاستهلاك الشيء ، كمن يؤمن على أطعمة فيأكلها لأن التصرف بنوعيه لا يصدر إلا من المالك .
وقد قضى بأنه إذا سلم الوكيل الشيء الذي يجوز له لحساب موكله إلى آخر لبيعته يعتبر مبددا له . ولكن إذا أجره أو أودعه للغير فلا يعتبر مبددا .

وقد ثار خلاف حول مدى اعتبار الإتلاف تبديدا والراجح أنه يعد تبديدا لأنه مظهر من مظاهر التصرف في المال لا يحق إلا لمالكه لأن ذلك يخالف شروط الأمانة والتي يجب بمقتضاها أن يرد الأمين الشيء بحالته (٢) .
وقد قررت محكمة النقض أن شرط العقاب في جريمة خيانة الأمانة ليس إخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته وإنما هو عكس ملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد (٣) .

والفرقة بين فعل الاختلاس وفعل التبديد في الإجابة على السؤال التالي :

- هل يظل المال في حوزة الأمين أم يخرج من حوزته ؟

فإذا كان الرد بالإيجاب باستمرار حوزة الأمين للمال يعتبر اختلاسا . أما إذا كان الرد بخروج المال من حوزة الأمين فإنه يصبح مكونا لفعل التبديد (٤) .

(١) أنظر د. حسن المصفاوي " المرجع السابق " ص ٥١٩ .

(٢) أنظر د. جميل عبد الباقي " المرجع السابق " ص ١٢٧ .

(٣) نقض في ١٨/٢/٦٨ من ١ الموسوعة الذهبية الجزء الثالث قاعدة ٦٨٧ ص ٣٢٤ .

(٤) مرجع د. ملالي عبد الله شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ٩٢ ص ٨٨ .

ثالثا - الاستعمال :

استهلاك الأمين للمال المسلم إليه استهلاكاً يستنفذ قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مائته على حالها .

ولا يمنع ذلك أن يكون الجاني قد أراد إعادة الشيء إلى صاحبه بعد الانتشاء من غرضه . مثال ذلك أن يسلم أحد المهندسين إلى أحد الملاك رسماً هندسياً لعمارة أراد إقامتها للاطلاع عليها فيقوم المالك بنسخها دون علم المهندس ويقوم بتنفيذ هذا الرسم بعد أن يردده للمهندس .

أو قيام الناشر بطبع كمية من الكتب بأكثر من المتفق عليه . . . والعقاب هنا يكون محله الاستعمال الذي لا يصدر إلا من المالك وليس مجرد إساءة استعمال الشيء، ذلك أن خيانة الأمانة لا تتوفر لمجرد الإخلال المدني بتنفيذ العقد . وإنما يلزم لقيامها أن يتم التأكيد من أن الإخلال سببه ظهور الأمين على الشيء بمظهر المالك .

وقد قضى القضاء الفرنسي أن الاستخدام التعسفي للشيء من قبل الأمين لا يعد خائفاً للأمانة كمن يستأجر أحد الأقلام لعرضها بعقود معينة فيخالفها^(١) أو من يتسلم برنامج لمعالجة معطيات المشروع الخاص الذي يعمل به إذا ما استخدم هذا البرنامج في المعالجة الآلية الخاصة بالغير لأن البرنامج منفصل من وعائه المادي ولا يدخل في مدلول الأشياء المنقولة التي نصت عليها المادة ٤٠٨ عقوبات فرنسي وكذا المادة ٣٤١ ع مصري .

ولكن يرى البعض أن يسأل العامل عن خيانة الأمانة الذي يستعمل الجهاز الذي يعمل عليه ومملوك لصاحب العمل لتحقيق نفع خاص دون علم ماله .

ويرى جانب من الفقه وبحق أن اغتصاب العامل لجهاز الحاسب الآلي لا يقع تحت طائلة خيانة الأمانة طالما أن الأمين لن يغير حيازته على الجهاز أو نظامه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة . . . وطالما لم يؤد استعمال الجهاز أو نظامه إلى تلفه كلياً أو جزئياً ولم ينقص من قيمته ولا يقوم به جريمة خيانة الأمانة لمجرد استخدام الجهاز ولذا

(١) أنظر د. جميل عبد الباقي المنير " المرجع السابق " ص ١٢٩ .

يرى البعض أن اعتصاب جهد الآلة يجرمه نص المادة ٤٦٢/٢ من القانون الفرنسي رقم ٨٨/١٩ . لأن العامل الذي يستخدم النظام خارج أوقات العمل يكون ولج بطريقة الغش .

وبالعكس يتحقق الاختلاس في الحالة التي يستعمل فيها الأمين الشيء بشكل يتفق مع الأغراض المحددة في العقد .

وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية حيث أدانت شخص بجرمة خيانة الأمانة لاستخدامه البضائع المسلمة إليه في أغراض بعيدة عن تلك الواردة في عقد الأمانة وذلك بإعطائه الشرائط المعالجة آليا والتي تحوي المسلسلات الإذاعية للغير لنسخها ثم إعادة استخدامها بعد ذلك لمالكها .

نفس الغرض ينطبق على العامل الذي يستعمل البرامج أو البيانات المسجلة على بطاقات أو شرائط والخاصة بعمله وذلك بإعطائها للغير لنسخ المعلومات أو البيانات المسجلة عليها تمهيدا لإذاعتها مخالفا بذلك شرط العقد (١) .

ويرى البعض من الفقه أنه يوجد قيدان على عدم العقاب على الاستعمال :
أولهما : عندما يكون استعمال الشيء مخالف لاختصاص الشيء المتفق عليه .
وثانيهما : عندما يكون استعمال الشيء على نحو يخالف الغاية من الحق كمن يمارس سلطات وظيفية لمصلحته الشخصية (٢) .

(١) أنظر د . جميل عيد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٢٩ وما بعدها . . . ومن الفقه المريد د . هشام فريد بأن الانتفاع بالبرامج أو الحاسب انتفاعا لا يسلبه قيمته الفعلية ولا ينفقه ويصعب فيه الغش الذي يتحقق بعلم الأمين بأن من شأن سلوكه في الاستعمال بأن يجعل رد الشيء بمالته صعبا أو مستحيلا لا تقوم به جريمة خيانة الأمانة . . . مراجع د . هشام فريد المرجع السابق ص ٢٩٢ .

(٢) أنظر د . محمد سفي الشوا " المرجع السابق " ص ١٤٢ وما بعدها .

أما من جهة الاستخدام التعسفي لبطاقة الائتمان البنكية في سحب مبالغ نقدية من أجهزة التوزيع الآلي للنقود :

قد ثار خلاف من الفقه حول تجريم هذا التصرف فجانب من الفقه يرى أن هذا الفعل يشكل جريمة خيانة الأمانة ويبرر ذلك بأن العقد المبرم بين البنك والعميل يوجد به شرط مقتضاه وجود رصيد كاف في حسابه وقت السحب وبذلك إذا استمر العميل في سحب الأموال رغم لنتهاء رصيده يكون قد تعسف في استخدامها مخالفا بذلك شروط العقد فيسأل جنائيا . . . وإن كان معظم الفقه يرى أن هذا الفعل لا يشكل جريمة خيانة أمانة لأن العميل لم يبدد بطاقة التعامل أو الائتمان والتي تسلمها من البنك على سبيل عارية الاستعمال ولكنه أساء فقط استخدامها بسحب مبالغ أكثر من رصيده فلا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت المبالغ التي أخذها العميل قد تم تسليمها إليه بعقد من عقود الأمانة المنصوص عليها في م ٣٤١ ع . مصري . أو م ٤٠٨ ع . فرنسي ولكن تطبق هذه الجريمة في حالة إلغاء بطاقة الائتمان وإخطار العميل بذلك ولكنه لم يتم بردها وفي الحالة الأولى يعتبر العميل مخلا بالتزام تعاقدى وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية (١) .

أما في الحالة الثانية وهي حالة انتهاء صلاحية بطاقة الائتمان فقد حكم مؤخرا في فرنسا في ٨٥/١/١٥ بأن حامل بطاقة الائتمان المنتهية والذي يستمر في استعمالها ويتسلم بمقتضاها بضائع من الغير سالباً ثروته يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة . ويؤسس الفقه هذا القضاء على أن العقد المبرم مع العميل يجعل حيازته لها على سبيل عارية الاستعمال مع بقاء ملكيتها للبنك أو مصدرها . . . وبذلك يتوافر عقد من عقود الأمانة لنص المادة ٤٠٨ ع فرنسي ومن جهة أخرى وجود البطاقة التي تسلمها العميل وفي حالة عدم رد البطاقة لانتهاء صلاحيتها أو إلغائها وتعين على العميل ردها حسب العقد فإن استعمالها على الرغم من ذلك يعد اختلاسا . . . حيث لم ترد صورة الاستعمال بالقانون المعاقب على خيانة الأمانة . . . وتوجه للعميل تهمة خيانة الأمانة (٢) .

(١) أنظر د . جيل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٣١ وما بعدها .

(٢) أنظر د . هشام فريد " المرجع السابق " ص ٢٩٤ .

ومن التطبيقات القضائية لهذه الجريمة في مجال المعلوماتية والتسي يتحقق فيها أفعال الركن المادي للجريمة قضت محكمة استئناف هولندا بثبوت جريمة خيانة الأمانة في حق محلل برامج بإحدى الشركات كانت طبيعة عمله للتردد علي عملاء الشركة لصيانة برامجهم وبحوزته أقراص ممقطعة تخص الشركة تحوي برامج وبيانات معينة لازمة عمليات الصيانة فقام بنسخه علي أقراص تخصه بغرض إنشاء مشروع خاص به .

ومن الأمثلة التي يدين بها الفقه الفرنسي علي أشكال هذا النشاط الإجرامي في الجريمة المعلوماتية : اختلاس فيشات العملاء وتوصيل المستندات المسلمة إلي شخص لمعالجتها إلي الغير^(١) .

ومن تطبيقات الاستعمال الذي تقوم به خيانة الأمانة في الفقه التقليدي أن يطلب شخص معين من مهندس عمارة أن يصمم له مشروع عمارة من رسم لمبني يريد إقامته علي أن يقوم المهندس بتنفيذه فيقدم الأخير له للرسم ولكن المتهم ينقل صورته ويعيد الرسم الأصلي إليه بعد أن يبلغه بعدم موافقته عليه ويعهد إلي مهندس أو مقاول آخر بتنفيذه^(٢) .

(١) أنظر د. هشام توريد " المرجع السابق " ص ٢٩٢ .

(٢) أنظر د. عمود نجيب حسي ضمن شرح قانون العقوبات " المرجع السابق " ص ٢٨٦ .

الفرع الثاني

موضوع الجريمة

=====

تنص المادة ٣٤١ ع. مصري " الأحوال التي تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو عقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة علي تمسك أو مخالصة أو غير ذلك . . . البيان الذي ذكره الشارع لم يسرد علي سبيل الحصر بدليل أنه ألهي هذا البيان بكلمة أو غير ذلك " والأشياء التي ذكرها القانون علي سبيل البيان تنحصر في نوعين :

١- أشياء مادية مبالغ أو أمتعة أو بضائع .

٢- مستندات تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة علي تمسك أو مخالصة .

ويستفاد من هذا النص أن محل الجريمة منقول مادي مملوك للغير وطبيعة الجريمة تقتضي أن يكون هذا المنقول له كيان مادي يمكن إدراكه بالحواس فهي تشترط التسليم في عقود الأمانة - والتسليم لا ينصب إلا علي عمل ~~مادي~~ ولهذا لا تصلح الأفكار أو الأسرار أن تكون موضوعا أو محلا لخيانة الأمانة .

فمن قص لصديق علي سر يهيم الاحتفاظ به وعدم إقضائه أو باختراع توصل إليه فافشي الصديق هذا السر أو استقل الاختراع لحسابه أو للغير فإنه لا يعد خائنا للأمانة ولكنه يعد خائنا إذا احتفظ بهذه الأسرار في وثائق أو أوعية وتسلمها للصديق وباعها أو استغلها لمصلحته علي أي وجه (١) .

(١) أنظر د. جميل عبد الهادي الصغير " المرجع السابق " ص ١٣٤ .

ويشترط أن يكون المال موضوع الجريمة مملوكا لغير الجاني فإذا تلقاه بسالميراث ولكنه لا يعلم بذلك لا تقوم الجريمة قبله حتى لو كان معتقدا أن المال في ملكه غيره^(١) . وإذا كان محل هذه الجريمة مال منقول مادي فقد يكون له قيمة اعتبارية عند صاحبه وهي تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أوتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك كالاحتفاظ بعقدي الوديعة دون مقتضى^(٢) .

ويتبادر إلى الذهن تساؤل عن مدى إمكانية تطبيق نصوص خيانة الأمانة على الجريمة المعلوماتية ؟ فالطبيعة غير المادية للقيم في حقل الجريمة المعلوماتية يثير بعض المشاكل القانونية لكون خيانة الأمانة ترد على منقول مادي ومع ذلك فإن بعض هذه القيم مثل المعلومات أو المعطيات أو البرامج تصلح أن تكون موضوعا لخيانة الأمانة بصفتها بضائع ، أو بوصفها سندات أو وثائق ترتب التزامات أو حقوق .

فالبيانات التي تمت معالجتها آليا وإن لم تعتبر بضائع أو أوراق أو عقود ، إلا أن القضاء الفرنسي قد توسع في فكرة البضائع حتى يمكن تطبيقها في مثل هذه الجرائم ، فقد قضت محكمة السين بأن المكتوب وإن لم يحو أو يرتب التزام أو مخالصة إلا أنه له قيمة ذاتية يمكن تقدير ثمنها ، ومن ثم ينطبق عليه مفهوم البضاعة في مفهوم المادة ١١٨٠ في القانون المدني ، وقد اعتبر تأسيسا على ذلك أن فيشات العملاء لا تعتبر عملا ذهنيا يخضع للحماية الفكرية ولكنه نتيجة عمل مادي يمكن استغلاله تجاريا بالتسالي يعتبر في حكم البضاعة .

ومثل ذلك أيضا قضت المحكمة الفرنسية باعتبار التصميمات الهندسية والخطابات الخطية والوثائق المتعلقة بعملاء لمكتب خبرة محاسبية من قبل البضائع ،

(١) أنظر د. حسن المرصافي " المرجع السابق " ص ٤٦٤ .

(٢) نقض في ١٠/٣١/١٩٦٦ - الموسوعة الذهبية ص ١٧ جزء ثالث قاعدة ٦٣٤ ص ٣٠٥ .

وكذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه يصلح أن يكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة الأوراق التي تثبت عقدًا مطعونا في صحته وكذا كويون سباق الدرجات^(١) .

ويصلح أيضا محلاً لخيانة الأمانة الأشرطة المغنطة التي تستخدم كدعامة في حلقات إذاعية وجميع الدعائم المعلوماتية^(٢) .

ولكن محكمة النقض الفرنسية أدانت مندوب أحد الشركات المتخصصة في بيع لوحات شهيرة لأنه سلم بطاقات العملاء لأحد المنافسين لنسخها بالتصوير رغم عدم المساس بأصل البطاقات .

وفي حكم آخر لها أدانت موظف سابق في مكتب متخصص للخبرة المحاسبية لضبط بعض الوثائق التي حصل عليها أبان عمله بمكتب الخبرة لأن هذه الوثائق سلمت إليه بحكم عمله وكان يجب عليه عدم الاحتفاظ بها .

ولكن لا يمكن تجريم أفعال الشخص الذي يستخدم بطريق الغش برنامج استطاع التقاطه من طريق القنوات الهرتزية لأنها ليست شيئا ماديا يمكن الاستيلاء عليه .

وفي مجال المعلوماتية تنطبق هذه الجريمة على الجاني الذي يستولي على بطاقة الانتماء المغنطة المستخدمة في سحب أوراق البنكنوت بعد انتهاء مدتها فيشكل جريمة خيانة الأمانة^(٣) .

(١) مراجع د. جميل عبد الباقي الصغير "المرجع السابق" ص ١٣٦ وقد ساهره في ذلك د. هشام فريد "المرجع السابق" ص ٢٩٨ .

(٢) انظر د. هشام فريد "المرجع السابق" ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٣) انظر د. جميل عبد الباقي الصغير "المرجع السابق" ص ١٣٦ وما بعدها .

الفرع الثالث

تسليم المنقول بأحد عقود الأمانة

=====

تتطلب م ٣٤١ ع ٠ مصري أن يكون تسليم المال بموجب عقد من عقود الأمانة التي نص عليها القانون علي سبيل الحصر ويطلق الفقه علي عملية التسليم بمقتضى هذه العقود بأن الشرط المفترض لقيام الجريمة ، يتضمن عنصرين :

أولا - أن يتم تسليم المال إلي الجاني ،

ثانيا - أن يكون هذا التسليم بناء علي عقد من عقود الأمانة ،

أولا - أن يتم تسليم المال إلي الجاني :

أي يقوم المجني عليه بتسليم المال موضوع الجريمة إلي الجاني تسليمًا ناقلاً للحيازة الناقصة لا العارضة وقد يكون تسليمًا حقيقيًا أو رمزيًا كتسليم سندات البضائع كأثونات استلام البضائع من مخازنها ،

ثانيا - أن يكون التسليم بناء علي عقد من عقود الأمانة :

الوديعة : هي عبارة عن " عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئًا من أحد علي أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلي أن يردّه عينا " م ٧١٨ ق ٠ مدني .

الإيجار : م ٥٥٨ مدني هو " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم لمدة معينة ،

عارية الاستعمال : م ٦٥٣ مدني "عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو غرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال.

الرهن الحبري : م ١٠٩٦ مدني "عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً .

الوكالة : م ٦٩٩ مدني " عقد بمقتضاه يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل وقد تكون الوكالة بأجر أو مجانية وقد تكون بحكم القانون أو بمقتضى عقد أو أمراً قضائي أو بالعمولة .

القيام بعمل مادي لمنفعة المالك أو لغيره : وقد أوضحت ذلك م ٣٤١ بقولها "كل من اختلس مبالغ وكانت لم تسلم له إلا على سبيل الوديعة ويتدرج تحت هذا البند عقود العمل أو عقود الإصلاح والصيانة ولا يقاس على هذه العقود . وقد نص القانون عليه على سبيل الحصر العبرة بتكييفها للقانوني هو بحقيقة الحال وليس ما يدعيه الخصوم (١) .

وفي المجال للمعلوماتي فإن العقود الأكثر أهمية وتهمنا في هذا المجال هي عقود الخدمات المجانية والوكالة وعارية الاستعمال والعمل .

فالعديد من أعمال التبديد والاختلاس والاستعمال التي تكون محلها الأموال المعلوماتية المادية من قبل العاملين المعهود اليهم بهذه الأموال يكون أساسها عقد العمل وبالتالي تتوفر الوكالة، فالوكالة قد تكون في التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المندرج تحتها عقدي العمل والمقاوله وعقد الخدمات المجانية ويرجع في تحديد طبيعة هذه

(١) أنظر د. هلال عبد الله أحمد "الرجع السابق" ص ٨٣ وما بعدها .

العقود إلى القانون المدني مع الاحتفاظ بذاتية القانون الجنائي مع مراعاة العلة من التجريم والهدف من العقاب ويتعين لصحة الحكم الذي يصدر بالإدانة أن يبين القاضي نوع العقد الذي تم التسليم بموجبه .

فتتوافر الوكالة وخيانة الأمانة بالتالي إذا بدد مندوب شركة أو اختلس برامجا يقوم بتسويقها لحساب الشركة . أو إضافة شخص لبطاقة الائتمان الخاصة به إلى ملكه (فهو عقد عارية استعمال) (١) . فالبطاقة ملك للبنك يستردها في أي لحظة فهي لم تسلم إلى العميل إلا لاستخدام محدد وهو سحب العقود ولكنه إذا استخدم البطاقة في سحب مبالغ تتجاوز رصيده فلا يعد ذلك خيانة أمانة .

وقضى في مصر بأن اقتناع القاضي أن تسليم المال كان بعقد من عقود الأمانة (٢) شرط لإدانة المتهم في جريمة خيانة الأمانة فالعبرة بأن العقد من عقود الائتمان هو بحقيقة الحال (٣) .

(١) أنظر د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٣٠٠ .

(٢) أنظر د. جميل عبد الباقي " المرجع السابق " ص ١٣٩ وما بعدها .

(٣) نقض في ٧٦/١١/١ المرسوعة الذهبية س ٢٧ من ج ٣ قلعة ٧٠ ص ٣٣٠ .

الفرع الرابع

الضرر الناتج عن خيانة الأمانة

==--==

العنصر الأخير في الركن المادي هو الضرر وهو النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي سواء الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال فيشترط لتمام وقوع الركن المادي بالإضافة إلى الفعل الإجرامي والشرط المفترض أن يترتب عليها إلحاق ضرر بمالك الشيء أو صاحبه أو واضع اليد عليه . وقد أشارت إلى ذلك م ٣٤١ " كل من اختلس أو استعمل أو بدد . . . أضرارا بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها " .

وقد يكون هذا الضرر محققا أو محتمل وقوعه كأن يقوم الجاني برد المال الذي قاص بتبيده كذلك لا يشترط أن يكون الضرر مادي أو مالي فقد يكون أدبيا أو معنويا كتبيد أوراق أو صور بها قيمة عائلية (١) .

ومن أمثلة الضرر الأدبي أن يختلس عامل بطاقة العملاء قبل أن يستخدمها في الاستيلاء على أموالهم (٢) .

وقد قضت بذلك محكمة النقض في مصر وفي فرنسا : ففي مصر قضت المحكمة بأنه متى كان الحكم قد أثبت وجود عجز في أكياس السماد التي سلمت إلى مشتريها من الجمعية الزراعية ثم أدان أمين الشؤنة فلا يجدي في دفع التهمة عنه القول بأن ركن

(١) أنظر د. هلاي عبد اللاه أحمد " المرجع السابق " ص ٨٩ .

(٢) أنظر د. جميل عبد اليالي " المرجع السابق " ص ١٤١ .

الضرر غير متوفر في الجريمة إذ الجمعية حصلت على حقوقها كاملة فهذا القول مردود
ويكفي لتحقيق الجريمة أن يلحق بالمشتريين من الجمعية حتى يتعدى ضرر إليها أيضا .
وفي فرنسا قضت بأنه إذا استلم شخص مبلغ من المال لشراء طوابع رسمية
ولصقها بأوراق معينة فحصل على طوابع مستعملة ولصقها وقدمها للمصلحة المختصة فلم
تفطن للتلاعب واعتمدتها فإنه يكون خائفا للأمانة لاحتمال الرجوع على صاحب الرسالة
بشمن الطوابع .

وحكم أيضا في مصر قيام موظف تحقيق الشخصية باختلاس طوابع الدفعة بأن
كان يتسلمها من أصحابها^(١) ويلصق بدلا منها طوابع مستعملة فإنه في تسلمه إياها إنما
كان ينوب عن أصحابها لاستعمالها في أمر معين لمنفعتهم فهو بهذا وكيل عنهم فيعاقب إذا
ما اختلسها إضرارا بهم^(٢) .

(١) أنظر د. هشام فريد " للمرجع السابق " هامش ص ٣٠٢ .

(٢) أنظر نقض في ٤٨/٢/٢ الموسوعة النعوية ص ٢٦٤ ق ٢٦٤٤ ص ٣١٦ .

الفرع الخامس

القصد الجنائي



أغلب الفقه والقضاء في مصر يجمعون على أن جريمة خيانة الأمانة ذات قصد خاص مثلها مثل السرقة والتصب ويتمثل هذا القصد الخاص في نية التملك .

ولكن بعض الفقه يري وبحق أن نية التملك يلزم وجودها في صورة الاختلاس أميا إذا وقعت جريمة خيانة الأمانة بصورتي التبيد أو الاستعمال فلا يلزم لارتكاب هذا الفعل لو ذاك أن تتوفر لدى الجاني نية التملك والإصرار عليها قد يؤدي في الصورتين الأخيرتين إلى إفلات المجرم من العقاب .

وقد ذهب جانب آخر من الفقه الأول أن القصد الخاص يتوافر سواء بتوافر نية التملك أو نية حرمان المجني عليه من المال .

(فالقصد العام يكفي إذن لقيام هذه الجريمة) ولكن الرأي الأصوب في نظري هو إن نية التملك لا تعتبر قصد خاص وإنما هي عامل نفسي للسلوك كما ذهب بذلك جانب من الفقه .

لذلك فإن القصد الجنائي في هذه الجريمة يقوم على اتجاه نية الجاني إلى حرمان المجني عليه من ماله (١) .

(١) راجع د. هلاي عبد الله " المرجع السابق " ص ٩٠ ، وأيضاً في نفس المني د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٢٠٤ وما بعدها ، أيضاً د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٤٢ وما بعدها .

المطلب الرابع

جريمة الإتلاف

==

تمهيد وتقسيم :

ماهية الجريمة وأركانها : يتمثل الإتلاف في تخريب الشيء موضوع الجريمة بإتلافه أو التقليل من قيمته بجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله ، وقد تناول المشرع المصري هذه الجريمة في المادة ٣٦١ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ والتي تنص على أنه " كل من ضرب أو ألحق عمدا أمساوا لا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطّلها بأية طريقة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

فإذا ترتب على الفعل ضرر مالي قيمته خمسون جنيها أو أكثر كائنات العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ،

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه إذا نشأ عن الفعل تعطيل أو توقف أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو إذا ترتب عليه جعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر ، وبضاعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لهذه الجريمة إذا ارتكبت تنفيذا لغرض إرهابي " .

وينتضح من هذا النص أن المشرع لم يقم بوضع تعريف لهذه الجريمة وإنما اكتفى بذكر الصور التي يمكن أن يتخذها الركن المادي المكون لها ، الأمر الذي حدا بالفقهاء للقيام بتعريفه .

والإتلاف لا يخرج عن كونه " التأثير علي مادة الشيء علي نحو يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية عن طريق الإنقاص من كفايته للاستعمال المعد له " (١) .
وجريمة الإتلاف كأي جريمة لها ركنان أحدهما مادي والثاني معنوي .

* والركن المادي يتمثل في نشاط إجرامي وهو فعل الإتلاف . ومحل يتمثل في مال ثابت أو منقول مملوك للغير .

* أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي .

والإتلاف وفقا لما تقدم قد يرد علي كل المال أو علي جزء منه بشرط أن يكون الإتلاف في الحالة الأخيرة من شأنه أن يجعل المال غير صالح للاستعمال كما أنه لا يشترط أن يتم بوسيلة معينة بشرط ألا تكون هذه الوسيلة مما يخضع لنص عقابي آخر (٢) .

• مفهوم الإتلاف بالمعني المتقدم هل يمكنه أن يقع علي برامج وبيئات الحاسب ؟
فإذا علمنا أن البرامج والبيئات تعتبر وفقا للرأي الراجح من قبيل الأموال التي يجب أن تكون مشمولة بالحماية الجنائية ومن المتصور أن تقع هذه البرامج والبيئات ضحية جريمة الإتلاف مما ينتج عنه خسائر فاحشة لا يستهان بها علي الإطلاق وأنه من المتصور كذلك أن يتم محو أو إتلاف هذه البرامج والبيئات إما بصورة كلية أو جزئية باستخدام وسائل فنية تتفق وطبيعتها .

وعلي ضوء هذا المفهوم يمكن تناول جريمة الإتلاف في نطاق برامج وبيئات الحاسب حسب ما جاء بالنموذج التشريعي للتجريم علي التقسيم الآتي :

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المراجع السابق " ص ١٥٣ وفي نفس هذا المعني د. هدي حامد قشغوش " جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات " بحث مقدم لمؤتمر السادس للحسمية للعصرنة للقانون الجنائي الذي انعقد في القاهرة في الفترة من ٢٥-٢٨ أكتوبر ١٩٩٣ ص ٥٦٤ .

(٢) راجع د. هدي حامد قشغوش جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنولوجيا والمعلومات ، المراجع السابق ص ٥٦٥ .

الفرع الأول وتخصصه للركن المادي وينقسم إلى :

أولا : النشاط الإجرامي لجريمة الإتلاف .

ثانيا : محل الجريمة وأنماطها .

ثالثا : وسائل ارتكابها .

* الفرع الثاني وتخصصه للركن المعنوي .

وبذلك على التفصيل الآتي :

الفرع الأول

الركن المادي

--*

يمكن تناول الركن المادي لجريمة الإتلاف كما هي منصوص عليها في الملة ٣٦١ ع٠ بصدد حالات الاعتداء علي برامج وبيانات الحاسب إذا تصورنا إمكانية مباشرة أفعال الإتلاف عليها بصورة الواردة في النص التشريعي باعتبارها صور النشاط الإجرامي .
ويكون ذلك إذا تم الإقرار بصلاحيه برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا لهذه الجريمة سواء أنصب الإتلاف علي جميع البرامج والبيانات أم اقتصر علي جزء منها .
فنظرا للطبيعة الخاصة لبرامج الحاسب فإن وسائل الاعتداء عليها تتسم كذلك بطبيعة خاصة يغلب عليها الطابع الفني والمستحدث وهو ما دعانا إلي تقسيم الدراسة في هذا الفرع علي النحو التالي :

أولا - النشاط الإجرامي :

النشاط الإجرامي في جريمة الإتلاف كما هو منصوص عليها في م ٣٦١ تتخذ أربعة صور علي النحو التالي :

- أ - التخريب : يعني أن المال أصبح غير قابل للإصلاح أي فقد صلاحيته للاستعمال .
- ب - الإتلاف : يعني التأثير في المال ولكنسه قابل للإصلاح أي أنقصت صلاحيته للاستعمال .
- ج - جعل الشيء غير صالح للاستعمال أي إعدام صلاحيته ويلحق بالتخريب .
- د - تعطيل الشيء أي إعاقته عن العمل كليا أو جزئيا (١) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم "للمرجع السابق" ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

وبالتالي تتوافر جريمة الإتلاف طالما وقع ثمة إتلاف أو تخريب على المال علسي نحو يذهب بقيمته كلها أو بعضها أي على كل المال أو بعضه ويأخذ حكمة جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو تعطيله أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك .

ثانيا - محل الجريمة وأماكنها :

أ - إذا كان محل الجريمة المكونات المادية للحاسب مثل شاشات العرض والأشرطة والأسطوانات والكابلات والمفاتيح والأقراص الممغنطة وغيرها من المكونات المادية سواء كانت تحوي بيانات أو برامج أو مجرد أوعية خالية بشرط أن يؤدي الإتلاف أو التخريب إلى الإقلال من قيمتها الاقتصادية أو يؤدي إلى تعطيل أو عدم صلاحيتها للاستعمال (١) .

ب - إذا كان محل الجريمة المكونات الغير مادية سواء البيانات أو البرامج والتي يطلق عليها الكيان المنطقي للحاسب وقواعد بياناته دون أن تتلف أوعيتها التي تحويها سواء أنصب الإتلاف على جميع هذه البرامج والبيانات أو بعضها (٢) .

(١) من أمثلة ذلك :

- ١- قيام مجموعة إرهابية في ألمانيا سنة ١٩٨٣ بالمحرم على مركز MAN للحاسبات لتدمير عن استحاجهم على قيام هذه الشركة بالاشتراك في إنتاج صولريخ برشيج الأمر الذي تسبب في حدوث خسائر جسيمة تقدر بحوالي ٢ مليون مارك .
- ٢- قيام منظمة الألوية الحمراء اليسارية الإيطالية بإلقاء قنابل وإشعال النار في عشر من أكثر حاسبات علمي ٧٦ ، ٧٨ قنرت بحوالي ١٠ مليون دولار .
- ٣- قيام منظمة العمل اليسارية الفرنسية بالمحرم على مقار شركة فليس وتدمير برامج معلوماتية وبيانات ادعت انما تستخدم أغراض عسكرية ونجس . وكذا منظمة أخرى فرنسية أطلقت على نفسها لجنة تعفية وإبطال مفعول الحاسبات وأعلنت مسئوليتها عن تدمير الأشرطة و البرامج للمنظمة بمركز شركة HMEY WELL-BULL COMRANY ، أنظر د . هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٢) تناول هذه الحالات بالتفصيل عند دراستنا لوسائل ارتكاب هذه الجريمة في البند ثالثا من هذا الفرع .

ويكون هدف الجاني في هذه الجريمة أو هذه الأفعال ليس الانتفاع من هذه البرامج والبيانات وإنما يكون باعثه هو تدميرها أو محوها كلها أو بعضها بهدف الانتقام أو المنافسة أو العبث أو غير ذلك من البواعث التي تكور بخلد الجاني .

وفي الحالة الأولى التي ينصب فيها الإتلاف علي المكونات المادية فلا صعوبة في تطبيق النصوص التقليدية للإتلاف حسبما هو وارد في نص م ٣٦١ ولكن تثار الصعوبة في مدى انطباق هذه النصوص ذاتها علي الأموال المعنوية للحاسب .
وقد انقسم الفقه في ذلك إلي اتجاهين :

• الاتجاه الأول :

يري هذا الاتجاه أنه إذا اقتصر الإتلاف علي البرامج والبيانات دون الدعامات المادية التي تحويها ففي هذه الحالة لا تقوم جريمة الإتلاف بمفهومها المحدد في المادة ٣٦١ من قانون العقوبات نظرا لانتفاء الصفة المادية عن البرامج والبيانات باعتبار أن هذه المادة تقصر حمايتها علي الأشياء ذات الطبيعة المادية ويستدلون علي صحة رأيهم هذا بالحجج الآتية :

- ١- القاتن لا يحمي في الأصل إلا مادة الشيء وذلك توصلا إلي حماية قيمته الاقتصادية التي تعتمد علي أن تبقى مادته صالحة وفقا للغرض منها (١) .
- ٢- انتفاء صفة المال عن برامج وبيانات الحاسب وعدم قابليتها للملكية ، باعتبار أن حق الملكية لا ينصب إلا علي الأشياء المادية ذات القيمة الاقتصادية مثله مثل كافة الحقوق العينية الأخرى وهو مالا يتوافر بالنسبة لهذه البرامج والبيانات باعتبارها قيم غير مادية (٢) .

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٥٦ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٥٩ .

٣- باعتبار أن محور هذه البرامج والبيانات يتم أساسا عن طريق التدخل في وظائف الحاسب فإن النشاط الأخير لا يعتبر من قبيل الإكلاف للدعامة المادية التي تحوي هذه البرامج والبيانات (١) .

* الاتجاه الثاني :

أما الاتجاه الثاني من الفقه لم يسلم بذلك ويرى وبحق أنه لا يوجد ما يحول دون وقوع هذه الجريمة على برامج وبيانات الحاسب واستندوا في تبريرهم إلى ما يذهبون إليه إلى الحجج الآتية : (٢)

- ١- أن نص المادة ٣٦١ جاء عاما بالنسبة للأموال محل الجريمة حيث لم يرد فيه لا من قريب أو بعيد أي إشارة تستلزم أن يكون هذا المحل منقولا ماديا مما يعني إمكانية تطبيقه على كافة الأموال المنقولة سواء كانت مادية أو معنوية .
- ٢- عدم قيام المشرع بتحديد وسيلة معينة تتم بها هذه الجريمة مع مراعاة النصوص الخاصة التي تجرم استخدام وسيلة معينة لارتكاب هذه الجريمة حيث تفردوا بعقوبات مغيرة عن تلك الواردة في المادة ٣٦١ عقوبات .
- ٣- إن برامج وبيانات الحاسب تعتبر من قبيل الأموال بالنظر لعالها من قيمة اقتصادية وبالنظر كذلك لخصوعها لكافة التصرفات القانونية التي ترد على حق الملكية وبالتالي تكون قابلة للتملك والاستحواذ عليها . وإن القول بغير ذلك يترتب عليه أن تكون هذه البرامج والبيانات مجردة من أي حماية جنائية الأمور الذي يفتح المجال على مصراعيه للاعتداء عليها .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢١٤ .

(٢) راجع في شأن هذه الحجج :

د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٤٤ وما بعدها .

د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣١٣ .

د. هادي حامد قشقوش " المرجع السابق " ص ٦٨ وما بعدها .

٤- يمكن تصور أن تكون برامج وبيانات الحاسب محلاً لهذه الجريمة حتى ولو اقتصر الإكلاف عليها دون الدعامات المادية التي تحويها وذلك عند تعريضها لقوي مغناطيسية من شأنها إتساد هذه البرامج والبيانات مما يؤدي إلى التأثير في قيمتها ووظائفها وهو ما يعد إكلافاً لها .

وبذلك يتضح صلاحية برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلاً لجريمة الإكلاف باعتبار أن ذلك يؤدي إلى مسابقة ما يقضي به التطور التكنولوجي الذي يلحق بالأشياء فيغير من طبيعتها حيث أنه من المتصور ظهور أشياء جديدة لم تكن معروفة من قبل إلا أنها تفرض وجودها وخاصة في مجال المعاملات بين الأفراد مما يجعل لها قيمة بالرغم من طبيعتها غير المادية وهذه القيمة قد تفوق قيمة الأشياء المادية .

ويلاحظ أن تشريعات الدول تنقسم في هذا الشأن إلى :

أ - تشريعات نصوصها تسمح بالتوسع في تفسيرها :

لجأ القضاء في بعض الدول ^(١) إلى التوسع في تفسير نصوصها المتعلقة بجرائم الأموال لديها إلى أجل " ملاحقة الإكلاف العمدي للبيانات المسجلة على أجهزة وأسطوانات مغنطة إلى قياس هذه الأفعال على أفعال تخريب الآثار الفنية والصناعية متذرعاً بأن المجرم ألحق ضرراً وظيفياً بالشريط أو الأسطوانة - والتي تحوي معلومات قيمة أو أعاق استعمالها ^(٢) وقد اتجهت أحكام القضاء ببعض الدول إلى انتهاج هذا المسلك في كل من ألمانيا وبلجيكا والدانمارك وإيطاليا والنرويج وكندا والمملكة المتحدة قبل إصدارها تشريعات خاصة في هذا الشأن .

^(١) من هذه الدول ألمانيا وبلجيكا وكندا والناغارك واليونان وإيطاليا والنرويج وإثترا .

^(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٩٨ .

ب - تشريعات تتبنى تصورا واسعا للمال :

ويلاحظ في هذا الشأن كذلك أن العديد من تشريعات دول أخرى توصف المال بأنه أي شيء ينطوي على قيمة . وبالتالي يقع تحت حكم هذا الوصف أي شيء يكون له قيمة سواء كان ماديا أو معنويا وبالتالي يشمل الأموال المعنوية والبيانات المعلوماتية .

ومن أمثلة هذه التشريعات : التشريع البرتغالي بمقتضى المادة ٤٣ منه التي منحت رعايتها إلى كافة حالات الاعتداء على البرامج والبيانات بمحوها أو تعديلها^(١)

-
والتشريع الكندي المعدل بموجب المادة ٣٨٧ المعدلة بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٥ التي لا يقتصر حكمها على إتلاف البيانات وإنما يمتد لعدة أفعال أخرى حيث تنص هذه المادة على أنه " يعد مرتكب لجريمة " كل من قام عمدا بغير مبرر أو مسوغ قانوني أو عذر بـ :

أ- إتلاف أو تشويه البيانات .

ب- جعل البيانات بلا معنى . . أو بدون فائدة أو غير مؤثرة أو فعالة .

ج- إعاقة أو مقاطعة الاستخدام المشروع للبيانات أو التدخل في هذا الاستخدام .

د - إعاقة أو مقاطعة أو عرقلة الاستخدام المشروع للبيانات أو منع من له

الحق في الوصول إلى البيانات من الوصول إليها .

وكذا القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر سنة ٨٤ يعاقب " كل من ولج عمدا في حاسب آلي بدون إذن . . . أو استخدم أو أفسد عمدا عن طريق هذه الوسيلة المعلومات

^(١) وقد سائر هذا التشريع تشريعات كل من أريزونا وكاليفورنيا وكولورادو وفلوريدا وجورجيا واليون وميتشيجان وميسوري

ومونتانا وتيكميكو ورون وأيسلندا وأتلوا - راجع د. محمد سامي الشوا " للرجوع السابق " ص ١٩٩ .

المختزنة فيه أو أعلق استخدامها إذا كان الحاسب يعمل لصالح الحكومة الأمريكية أو باسمها " .

جـ - تشريعات خاصة لحماية البرامج والبيانات :

حيث صممت بعض الدول الخلاف الدائر حول هذه المسألة بإصدارها تشريعات خاصة لمواجهة حالات الإكلاف العمدي لبرامج وبيانات الحاسب ^(١) وأهم هذه التشريعات علي وجه الإطلاق للتشريع للفرنسي رقم ١٩ الصادر في سنة ١٩٨٨ والمتعلق ببعض الجرائم المعلوماتية حيث اعتبر هذه الجريمة جريمة مستقلة بذاتها وذلك بموجب الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٤٦٢ من القانون المذكور علي النحو التالي :

أ - تنص الفقرة الثانية من هذه المادة علي أنه " كل من ولج أو مكث في نظام المعالجة الآلية للبيانات أو في جزء منه بطريق الغش يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين وسنة والغرامة تتراوح بين ٢٠٠٠ و ٥٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين " . فإذا نجم عن ذلك محو أو تعديل في البيانات التي يحويها النظام أو نظام تشغيله تكون للعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين شهرين وستين والغرامة التي تتراوح بين ١٠٠٠٠ و ١٠٠٠٠٠ فرنك .

ب - تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٢ سالفة الذكر علي أن " كل شخص يسبب عمدا أو بدون مراعاة لحقوق الغير تعطيل أو إفساد تشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات سيعاقب بالحبس مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاثة سنوات والغرامة التي تتراوح بين ١٠٠٠٠ و ١٠٠٠٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين ^(٢) .

ج - تنص م ٢٦٢ بقدرتها الرابعة علي أنه " كل من أدخل عمدا مباشرة أو بطريق غير مباشر وبدون مراعاة لحقوق الغير بيانات في نظام المعالجة الآلية أو محسا أو

^(١) كما هو الحال في النمسا وسويسرا وفنلندا والبنامارك وفرنسا .

^(٢) راجع د. هادي حامد نقوش " جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات " - " المرجع السابق " .

عدل في البيانات التي يحويها أو في طرق معالجتها أو نقلها يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة شهور وثلاث سنوات أو بغرامة تتراوح بين ٢٠٠٠ و ٥٠٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ^(١) .

ومن مطالعة النصوص سالفة البيان يمكننا إيراد بعض الملاحظات التي تتمثل فيما يلي :

١- أن الفقرة الثالثة من المادة ٦٢ يعاقب علي حالات الإتلاف التي يكون محلها المكونات المادية للحاسب بتعطيل أو إفساد تشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات .
وتعطيل البيانات " تشمل جميع السلوكيات التي يترتب عليها الإعاقة في أجهزة المعالجة الآلية للبيانات أيا كان نوع التعطيل سواء بالإتلاف أو التخريب " ^(٢) ، والإعاقة لغة هي " القيد الجلد الذي يربط به قدم الحيوان للحد من حركته " .

أما اصطلاحا فيقصد بها " تقييد حركة الحاسب الآلي علي نحو يصيب نظام المعالجة الآلية للبيانات بالشلل المؤقت " .

والإعاقة توعان مادية وذهنية وتتوافر الأولى في حال قيام حائل يحول دون أن يسير النظام في عمله المعتاد ومن أمثله سكب كوب ماء مغلي علي الجهاز أو تخريب الكيان المنطقي للحاسب .

أما الإعاقة الذهنية فإنها تبدو علي جانب كبير من الدقة للطبيعة الفنية للوسيلة المستخدمة في إحداثها التي تتمثل في القنابل المنطقية والفيروسات المحاسبية ^(٣) .
أما الإفساد فيعني تشويه أداء الحاسب أي جعله غير صالح للاستعمال .

^(١) كما هو الحال في النمسا وسويسرا والدنمارك وفرنسا .

^(٢) راجع د . هادي حميد قشقوش " جرائم الكمبيوتر وأضرارها الأخرى في عالم تكنولوجيا المعلومات " المرجع السابق

ص ٥٦٦

^(٣) راجع د . محمد سامي الشوا " لمرجع السابق " ص ٢٠٠

والإفساد بهذا المعنى قد ينصب على العناصر غير المادية للنظام عن طريق
التلاعب في برامج وبيانات الحاسب .

وقد ينصب على المكونات المادية للحاسب عن طريق إتلافها مباشرة .

٢- أما فيما يتعلق بالفقرة الثالثة من المادة ٦٢ فمِن الملاحظ أن هذه المادة
تتضمن ثلاث صور للإتلاف هي :

أ - جريمة إدخال بيانات في نظام المعالجة الآلية :

ويقتضي هذا النص أن يتم إدخال ثمة بيانات في نظام الحاسب لم تكن موجودة
أصلاً وذلك بقصد التشويش على البيانات الموجودة مما قد يؤثر على صحتها^(١) .
ويستوي أن يتم هذا الإدخال بطريق مباشر أو غير مباشر وبدون مراعاة لحقوق
الغير ، إلا أن البعض في الفقه الفرنسي يأخذ على المشرع استعماله عبارة " بطريق غير
مباشر " التي يمكن أن تنصرف دلالتها على حالة إدخال البيانات أو تعديل طرق معالجتها
أو نقلها .

وكما انتقد هذا الفقه كذلك عبارة " وبدون مراعاة حقوق الغير " ويرى فيها أنها
اختيار غير موفق أن المشرع لم يوفق فيها لأنها تفتح المجال واسعاً أمام الخسلاف الفقهي
حول مدى إمكانية " وجود حق للغير على المعلومات يمكن أن يقع عليه اعتداء يناله ضرر
والتي كان يمكن دون إخلال بالمعنى المستهدف أن تحل محلها عبارة إضرار بالغير " ^(٢)

ب - جريمة محو أو تعديل البيانات المخزنة :

ومحو البيانات يعني تدميرها أي إتلافها بصورة كلية أو جزئية والتعديل يعني
التلاعب في هذه البيانات بصورة تؤثر في قيمتها حتى يتحقق معنى الإتلاف .

^(١) راجع د. هدي حامد قشقوش " المرجع السابق " ص ٥٦٩ .

جـ - تعديل طرق المعالجة ووسائل نقل البيانات :

والمحو والتعديل بالمعنى السالف بيانه يمكنه أن يرد علي طرق معالجة البيانات أي البرامج ووسائل نقلها .

وجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن الاعتداء علي بيانات وبرامج الحاسب (المكونات غير المادية) المذكورة في الفقرة الرابعة قد يؤدي إلي تعطيل تشغيل النظام (المكونات المادية) المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٢ مما يؤدي إلي حدوث قنرا من التداخل بينها .

ولفض هذا التداخل فرقت أعمال اللجنة التحضيرية للقانون الفرنسي المتعلق ببعض الجرائم المعلوماتية الصادر في سنة ١٩٨٨ بين مصطلحين هما :

١ - اصطلاح طرق المعالجة : ويقصد بها برامج الحاسب باعتبارها عنصر غير مادي لنظام الحاسب .

٢ - اصطلاح وسائل نقل البيانات : ويقصد به وسائل الاتصال باعتبارها عنصرا ماديا في النظام .

وبالتالي يصبح فض التداخل القائم بين هاتين المادتين ممكنا فسي ضسوء أعمال اللجان التحضيرية للقانون سالف الذكر .

وتطبيق مفهوم هذه اللجنة في هذا الشأن يقتضي إخضاع حالات الاعتداء التي يكون محلها المكونات غير المادية للحاسب لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٤٦٢ سالفه البيان .

(١) راجع د. هدي حامد قشقرش "جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات" "المرجع السابق"

ويقتضي كذلك إخضاع حالات الاعتداء التي يكون محلها المكونات المادية للحاسب لكم الفقرة الثالثة من هذه المادة (١) .

٣- أما فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ فهي تثير أيضا جدلا واسعا فسي الفقه الفرنسي يدور حول السؤال الآتي : هل يشترط لتطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من م ٤٦٢ أن يكون هناك تمة ولوج لنظام المعالجة الآلية للبيانات أو المكوث فيه أو في جزء منه بطريق الغش المنصوص عليها بموجب الفقرة الثانية ؟ أم أنه لا يشترط ذلك ؟

في صدد الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين : (٢) .

* الاتجاه الأول :

ويري إمكانية تطبيق أحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة على نحو منفصل وبالتالي لا يشترط لتطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة أن يسبقهما جريمة ولوج للنظام أو البقاء والمكوث فيه أو في جزء منه بطريق الغش المنصوص عليها في الفقرة الثانية .

* الاتجاه الثاني :

ويري أنه من شأن الأخذ برأي الاتجاه الأول تطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة على حالات لا تدخل أساسا في نطاقهما " كحالة إفساد شخص أو تشويشه على خدمة البريد الإلكتروني أو محو القاتم على هذه الخدمة (الرسائل المتبادلة بين المراسلين) وذلك إذا وقعت هذه الأفعال منها مراعاة للأداب أو حسن الأخلاق (٣) .

(١) راجع في هذا الشأن د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣١٨ وأيضاً د. هادي حامد فشقوش " جرائم

الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات " المرجع السابق " ص ٥٧٠ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣١٩ ، ص ٣٢٠ .

(٣) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢٠٩ .

ويتحقق للركن المادي المكون لجريمة المكوث أو الولوج المنصوص عليها بالفقرة الثانية " بمجرد شروع أي شخص ليس له الحق في الدخول أو تدخل بالفعل في نظام مبرمج للبيانات " .

ولا يشترط أن يكون هذا النظام محميا بوسيلة فنية معينة وهو الأمر الذي قدره الرأي الراجح قتيبا (١) وسأيرته الجمعية الوطنية الفرنسية (٢) .
وتتحقق هذه الجريمة " بمجرد علم الشخص بأنه تدخل بمحض الصدفة أو عن طريق الخطأ في نظام مبرمج للبيانات ويستمر في حال اتصال به بدلا من الانفصال عنه في الحال " .

ويستوي أن يكون الولوج في النظام المعتدي عليه كلياً أو جزئياً .
ويتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في القصد الجنائي الذي لا يقتضي فيه بالقصد العام وإنما يجب أن يتوافر بجانيه قصد خاص يتمثل في نية الغش الذي يقصد به " أن يباشر الفاعل سلوكه عن طريق الخديعة وبسوء نية وبغرض خداع الغير " (٣) .

ثالثاً - الوسائل الفنية المستخدمة لإتلاف البرامج والبيانات :

لا يمكن عملياً حصر الأساليب الفنية التي قد تستخدم لتدمير برامج وبيانات الحاسب وحتى لو أمكن ذلك في الوقت الحاضر إلا أنه لا يمكن التنبؤ بالوسائل التي قد تستخدمها التكنولوجيا في هذا الشأن .

إلا أنه يمكن حصر أخطر هذه الأساليب (الحالية) التي تستخدم لتدمير برامج وبيانات الحاسب ويطلق عليها وسائل التخريب المنطقي . حيث تمثل ما يعرف بفيروس الحاسب أخطرها على الإطلاق نظراً لما لوحظ في الفترة القليلة الماضية من استخدامه

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٠٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٥١ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢١٠ ، ص ٢١١ .

ويراجع في عكس ذلك د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٥٢ .

وبناء على ذلك فإنه يمكن تناول هذه الأساليب على النحو التالي :

أ - فيروس الحاسب :

وفيروس الحاسب كما حدده أحد التقارير الصادرة عن المركز القومي للحاسبات الآلية الأمريكي يعتبر بمثابة " برامج مهاجمة تصيب أنظمة الحاسبات بأسلوب يماثل إلي حد كبير أسلوب الفيروسات الحيوية التي تصيب الإنسان " (١) .

ويمكن تعريفه بأنه عبارة عن برنامج كمبيوتر يمكنه بصفة مستمرة أو في أي تاريخ أو زمن مبرمج أن يدخل نسخا (قابلة للتنفيذ) من نفسه أو من أجزاء من ذاته إلي سبي برامج أخرى أو إلي بيانات أخرى أو إليها معا وتلك البرامج والبيانات المصابة بالعدوى يمكن بدورها أن تتكاثر أو تسبب تكاثر أو تعديل أو حذف أو تلوث أو تلف البرامج أو البيانات الأخرى " .

والتحديد السابق لفيروس الحاسب يعتبر تحديدا على جانب كبير من الدقة حيث تشابه فيروسات الحاسب مع الفيروسات الحيوية أو البيولوجية من عدة أوجه يمكن إبراز أهمها فيما يلي : (٢) .

- ١- قدرة كل منهما على تحقيق طفرة يكون القصد منها التمييز لتجنب الاكتشاف والعلاج بالنسبة للفيروس الحيوي والتصحيح بالنسبة لفيروس الحاسب .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦٤ .

(٢) راجع د. ماجد عمار " المرجع السابق " ص ٧٢ ، ص ٧٣ .

٢- قدرة كل منهما علي اتخاذ محال معينة كهدف له ، تتمثل في خلايا جسم

الإنسان بالنسبة للفيروس الحيوي وبرامج الحاسب بالنسبة لفيروس الحاسب ،

٣- قدرة كل منهما علي التغيير من طبيعة الخلية بالنسبة للفيروس الحيوي ومن

طبيعة البرنامج بالنسبة لفيروس الحاسب ،

٤- قدرة كل منهما في السيطرة علي الهدف المصاب سيطرة كاملة بل تجنيه

لإنتاج نسخ جديدة منه ،

٥- قدرة كل منهما علي إخفاء أعراض الإصابة به لمدة طويلة ،

٦- قدرة كل منهما علي الانتشار السريع ،

٧- صعوبة اكتشاف المصدر الأصلي بأي منهما ،

- ويضاف إلي أوجه التشابه السالف الإشارة إليها قدرة فيروس الحاسب علي إحداث أنواع التخريب التي يمكن أن تسببها برامج ذات أهداف تخريبية عدا (١) .

والفيروس كما قد يستهدف برنامج الحاسب يستهدف أيضا البيانات المخزنة في الحاسب ويطلق عليه في الحالة الأخيرة (بفيروس التلاعب في البيانات) الذي يعرف بأنه عبارة عن " برامج فيروسية يمكن إثباتها لكي تتحرك بصفة خاصة من ملف إلي آخر لكي تحصل علي معلومات محددة أو تعديلها أو تحل محلها " (٢) .

والواقع أن الفيروس سواء استهدف برنامج الحاسب أو بياناته أو الاثنين معا قد يترتب عليها خسائر فادحة تقدر بملايين الدولارات فضلا عن تعطيل هذه الحاسبات لفترة قد تطول وقد تقصر مما قد يتسبب عنه خسائر ضخمة في بعض الحالات ،

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦٥ .

(٢) راجع د. ماسد عمار " المرجع السابق " ص ٧٧ .

ويمكن التدليل علي صحة هذا القول بأحد الأمثلة الواقعة التي قامت بنشرها صحيفة النيويورك تايمز الأمريكية والتي تتلخص وقائعها في قيام أحد المبرمجين بإطلاق فيروس من حاسب استهدف شبكة أربانيت ARPANET^(١) التي تربط كثيرا من حاسبات مؤسسات علي درجة كبيرة من الأهمية مثل الجيش والجامعة وإدارة البحث العلمي في الولايات المتحدة والبريد الإلكتروني وغيرها .

وهذا الفيروس قام بنسخ نفسه عدة مرات في هذه الشبكة مما ألقى حملا زائدا علي ما يقدر بستة آلاف حاسب خلال يومين مما تسبب في حدوث أفعال في الشبكة وتسبب عنه أضراراً مادية قدرها البعض بـ ٩٦ مليون دولار أمريكي .

والواقع أن الخسائر التي يوقعها الفيروس بالحاسب تكون نتيجة لما يسببه هذا الفيروس للحاسب من أضرار مختلفة قد تصل في بعض الأحوال إلي توقفه عن العمل وهو ما يخضع لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٢ من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٨ الخاص ببعض الجرائم المعلوماتية .

إلا أن الأمر قد لا يصل إلي ذلك في أحيان أخرى بل يكفي بإعاقة الحاسب عن أداء عمله مما يقلل من سرعته في إنجاز مهامه وقد يحدث ضيقا في سعة التخزينية الأمر الذي يعد إتلافا له كما قد يعمل الفيروس علي التشويش علي بيانات وبرامج الحاسب . كما قد يدخل بيانات غير صحيحة .

وللوقاية من الإصابة بفيروس الحاسب يجب إتباع إجراءات الأمن الآتية :

- ١- صحح استخدام برامج مجهولة الأصل .
- ٢- عدم استخدام استخوانات تتضمن برامج متغيرة وقابلة للتغيير الأمر الذي يشكك في أنها حاملة للعدوى .
- ٣- مراقبة استخدام الحاسب للذاكرة للتيقن من عدم وجود فيروسات مختبئة فيها .

^(١) شبكة أربانيت هي الجد الفعلي لشبكة الإنترنت وإنشائها المعابر الأمريكية . أنظر تفصيلات ذلك في الفصل الخامس .

٤- ويرى البعض ^(١) أنه يجب إنشاء مركز قومي لأمان الحاسبات والمعلومات كإجراء أمني للوقاية .

ويرى الباحث ضرورة إجراء دراسات متخصصة في مجال الحاسب يكون هدفها الأساسي هو فيروس الحاسب ودعوة وتشجيع المتخصصين عليها . وذلك بتخصيص مادة تدور حول دراسة الفيروس في كلية الهندسة أو ما يماثلها من الكليات التي تساهم بدراسة الحاسب لأن من شأن ذلك إعداد كوادر علمية معنية إعداداً جيداً لمواجهة ما يطرأ في هذا المجال من احتمالات وخاصة مع زيادة الاعتماد على الحاسبات في كافة النشاطات سواء المتعلقة منها بالأفراد أو المؤسسات والتطور التكنولوجي المستمر في هذا المجال سواء في الحاسبات أو أساليب المخربين لها خصوصاً مع انتشار شبكات الإنترنت وخطورة الفيروسات عليها وعلى الحواسيب المتصلة في جميع أنحاء العالم والتي أصبحت ضرورة من ضرورات العصر وتستخدم حالياً في جميع المجالات العلمية والتجارية والطبية والثقافية بشكل واسع ومضطرد بطريقة مذهلة وفي تطور دائم لخير المجتمعات البشرية .

والواقع يؤكد أنه توجد مصادر متعددة أو على الأقل محتملة لفيروس الحاسب يمكن إبراز أهمها فيما يلي : ^(٢)

- ١- الموظفين القائمين على تصميم البرامج أو تشغيلها .
- ٢- قرصنة البرامج .
- ٣- الشبكات الإعلامية .
- ٤- التخزين بواسطة الموظفين .
- ٥- الإرهاب Terrorism .
- ٦- الجاسوسية العسكرية والصناعة .

^(١) راجع د. هادي حامد تشقوش " المرجع السابق " ص ١٠١ ، ١٠٢ .

^(٢) راجع د. ماجد عمار " المرجع السابق " ص ٢٩ وما بعدها وفي نفس المعنى د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ،

٧- الاستشاريين الذي قد يعتمدون في تصميم برنامج مصاب بالفيروس في حاسب العميل أو قد لا يعتمدون ذلك في حالة مرور هذا البرنامج في حاسب العميل .

٨- موردي البرامج الجاهزة وبائعها .

٩- المتنافسين في مجال الحاسبات .

١٠- الجماعات السياسية التي قد تستخدم بعضها هذه الفيروسات بهدف التخريب والإرهاب .

١١- وأخيرا قد يلجأ إلى هذه الوسيلة حكومات بعض الدول للقيام باختراق أنظمة حاسبات دولة أخرى معادية بهدف التقليل من منافستها لها في صناعة الحاسبات .

وخير مثال للحالة الأخيرة ما تردد في الفترة الأخيرة عن قيام المعسكر الغربي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية بتصدير حاسبات تتضمن برامج حضان طروادة وأخرى مصابة بالفيروس للاتحاد السوفيتي السابق (١) .

وتحدث فيروسات الحاسب الآلي الأضرار الآتية :

- ١- تعديل البيانات أو تحريفها بالإضافة أو الحذف .
- ٢- التداخل أو الاعتراض عند الاستخدام للقانوني للبيانات .
- ٣- تعطيل أجزاء من مكونات الحاسب أو جعلها بلا معنى .
- ٤- تغيير وظائف البرامج مما يسبب أضرار مادية أو معنوية .

وهذه الأضرار لها سمات معينة :

- ١- في معظم الأحيان لا يعرف المجني عليه من الجاني الذي صمم الفيروس لأن ذلك قد يكلفه مبالغ طائلة .
- ٢- لا يعرف أيضا لمدة طويلة إصابة برامجه بالفيروس .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم "المرجع السابق" ص ١٢١ .

٣- لا يرغب أيضا في الإعلان عن إصابة نظامه بهذا الفيروس خصوصا إذا كانت مؤسسة مالية .

٤- غالبا تكون الخسائر غير مادية وبالتالي يصعب قياسها وتقديرها .

٥- قلما نجد الخبرة القيمة التي تستطيع أن تتعامل مع هذه الفيروسات ولضرارها حتى يمكن معرفة الجاني (١) .

وتنقسم الفيروسات إلى عدة أنواع منها :

من حيث درجة خطورتها ومنها :

أ- فيروسات محكاة الأخطاء : تقتصر خطورته على مجرد إظهار رسالة زائفة على شاشة الحاسب وقد يكون هذا الفيروس مفيدا بالنسبة لمنتجي البرامج لحمايتها من عمليات النسخ غير المشروع لها .

ب- فيروس الإبطاء : ويتسبب خطر هذا الفيروس في إبطاء عمل الحاسب بصورة تدريجية تمهيدا لإيقافه عن العمل .

ج- الفيروسات النائمة : وهي أخطر الفيروسات المحاسبية على الإطلاق وتكمن خطورتها في كونها تظل منكمشة إلى حين ثم تنطلق لتنفيذ أهدافها التخريبية . ويعتبر " فيروس عيد الميلاد " أحد أنواع هذه الفيروسات حيث ظهر هذا الفيروس في شهر ديسمبر ١٩٨٧ وانتشر في أوروبا وأمريكا ودول الشرق الأقصى .

د- الفيروسات التطورية : وهي تماثل في خطورتها الفيروسات النائمة إلا أنها ذات قدرة على أن تقوم بتغيير شكلها بمرور الوقت وبذلك تستطيع أن تقوم بمهمة تدمير برامج وبيانات الحاسب دون صعوبة تذكر .

(١) راجع د. محمد وهيب السيد مقالة بعنوان نظم المعلومات جريمة تبحث عن تجريم حماية الأمن العام العدد ١٥٢ ص ٧٢ .

هـ - **الفيروسات القتلة** : وهذه الفيروسات تماثل في خطورتها الفيروسات التطورية وهذه الفيروسات تعمل على تدمير برنامج الحاسب أو تحاول أن تصيب بعض العناصر المادية لنظام الحاسب مما قد يؤدي إلى إتلافه قبل العمر الافتراضي المقرر له^(١)

و - **فيروس حصان طروادة** : وهو برنامج فيروس لديه قدرة على الاختفاء في البرنامج الأصلي للمستخدم وعندما يتم تشغيل البرنامج الأصلي ينشط الفيروس المتمثل في حصان طروادة، وينتشر ليبدأ في نشاطه للتدمير وهو يؤدي إلى تعديل البرنامج وتزويد المعلومات ومحو بعضها وقد يصل إلى تدمير للنظام بأكمله^(٢) .

ز - **الفيروس الإسرائيلي** : وهذا الفيروس صمم لمحو جميع الملفات كل يوم جمعة ١٣ في أي شهر من شهور السنة وقد تم اكتشافه قبل أن يبدأ مهامه التخريبية بمركز الجامعة العبرية الإسرائيلية التي يوجد مقرها بالقدس^(٣) .

ح - **فيروس السرطان** : وهذا الفيروس يقوم بمسح أجزاء من شاشة الحاسب بصورة تدريجية حتى يصل في النهاية إلى القضاء عليها كلية .

س - **فيروس الجنس (Sex)** : يمثل مجموعة من القرود في صور جنسية مثيرة للغرائز لجذب انتباه القائم على النظام وأثناء ذلك يتم نسخ البرنامج نفسه ويصبح جدول توزيع الملفات .

ش - **فيروس القرود (Monkeys)** : عبارة عن صور لبعض القرود تسارس ألعاب بهلوانية أثناء قيام البرنامج بنسخ نفسه في أكثر من موقع وتدمير للفهرس الرئيسي للقرص الصلب^(٤) .

وكرس العقل Brain - فيروس الكرة المرتدة Bouncing ball - فيروس

• Midnight

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د. ماجد عمار " المرجع السابق " ص ٧٤ وما بعدها .

(٢) راجع د. هادي حامد قشقوش " المرجع السابق " ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦٧ .

(٤) راجع بشأن هذه الفيروسات د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

وهذه الفيروسات صممت خصيصا لمناسبات معينة سواء للتعبير عن الاحتفال بها
أو الاحتجاج عليها وأهمها :

٢- فيروسات ظهرت بمناسبة معينة : (١)

أ- فيروس مايكل أنجلو : وهذا الفيروس أطلق في مارس عام ١٩٩٢ للاحتفال
بذكر ميلاد هذا الرسام الإيطالي الكبير (مايكل أنجلو) .

ب- فيروس تامسا : وهذا الفيروس أطلق احتجاجا على إنتاج الأسلحة النووية
حيث كان الغرض منه اختراق الحاسب الآلي لوكالة الفضاء الأمريكية المعروفة باسم
"تامسا" .

ج- فيروس الكريسماس : ويتمثل هذا الفيروس في صورة رسالة يقسم أحسن
الأشخاص بإرسالها يتضمن تهنئة بمناسبة أعياد الكريسماس وفي نفس الوقت تقوم بقراءة
عناوين المشتركين في البريد الإلكتروني ثم ترسل إلي هذه العناوين هذه الرسالة الأمر
الذي يترتب عليه أن يتوقف النظام بأكمله لحين القضاء على هذا الفيروس .

ومما سبق يتضح لنا أنه توجد أنواع متعددة وكثيرة لفيروس الحاسب وبالرغم من
ذلك فإنه يمكن تقسيمها من حيث تكوينها والغرض منها إلى التصنيفات الآتية : (٢) .

١- فيروس عام العلوي : وهو بإمكانه الانتقال إلى أي برنامج وملف .

٢- فيروس محدد العلوي : ويستهدف هذا النوع أنواع معينة من أنظمة
الحاسب ليقوم بمهاجمتها أو الانتقال إليها وهو بطيء في الانتشار وتكثفه صعوبة من حيث
إمكانية اكتشافه .

٣- فيروس عام الهدف : وهو ما يدخل في نطاق غالبية الفيروسات التي تسم
كشفيها حاليا نظرا لما يتميز به من سهولة في الإعداد واتساع مدى تدميره .

(١) راجع د. محمد حسام عمود لطفي " الجرائم التي تقع على الحاسب الواسطه " المرجع السابق ص ٤٩٧ وما بعدها .

(٢) راجع د. محمد سلمي الشوا " المرجع السابق " ص ١٩١ ، د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦٥ .

٤- **فيروس محدد الهدف :** ويتطلب هذا الفيروس إلى قدرة فائقة من المهارة لإعداده وإلى معرفة جيدة بالنظام المستهدف من قبل الفيروس وقد لا يقتصر هدف هذا الفيروس على مجرد التلاعب في البرنامج أو تعديله وإنما قد يمتد إلى تغيير الغرض منه .

برامج الدودة Worm Software :

وهي برامج لديها امكانية تعطيل أو إيقاف نظام الحاسب بصورة كاملة وذلك عن طريق استغلال أي خلل أو فجوة في نظام تشغيل الحاسب منتقلة من حاسب لآخر لتغطي شبكة بأكملها .

وهذا النوع من البرامج قد ينتقل من شبكة لأخرى خلال الوصلات الرابطة بينها وأثناء عمليات انتقالها وقد يتكاثر صدها عن طريق إنتاج نسخ منها وهي تشبه في تكاثرها البكتريا .

وتستهدف هذه البرامج أساسا شغل أكبر نطاق ممكن من سعة الشبكة مما يؤدي إلى التقليل أو الخفض من قدراتها وقد تتجاوز ذلك في بعض الأحيان وتقوم بأعمال تخريب حقيقية للملفات والبرامج ولنظمة تشغيل الحاسب وبروتوكولات الاتصال الخاصة به^(١) .

والأمثلة للواقعية لاستخدام هذه البرامج تتمثل فيما يلي :

١- قيام طالب جامعي ألماني في ديسمبر سنة ١٩٨٧ بإرسال تهنئة بمناسبة عيد الميلاد من خلال أحد الحاسبات وقد صمم لهذا الغرض برنامج دودة قادر على قراءة العناوين الموجودة بذاكرة حاسب البريد الإلكتروني وقام بنسخ بطاقة التهنة التي أرسلها إلى نسخ كثيرة بحيث أرسلها إلى كل العناوين التي قرأها البرنامج الأمر الذي أعاد اختراقه

^(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦١ وفي نفس المعنى د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق "

لشبكة Vnet التي تربط حاسبات دول عديدة يبلغ عددها ٤٥ دولة التي تغطية نصف مليون حاسب خلال ساعتين فقط مما أدى الي تعطيلها لمدة ٤٨ ساعة تقريبا (١)

٢- قيام طالب أمريكي يدعي روبرت موريس الطالب بالدراسات العليا بجامعة كورنيل بولاية نيويورك الأمريكية بإعداد برنامج عرف بـ Internet Worm تمكن به من تدمير وإلحاق أضرار لعدد ١٦ ألف شبكة حاسبات واسعة الانتشار في الولايات المتحدة الأمريكية الأمر الذي أسفر عن خسائر مالية قسدت بعدة ملايين من الدولارات (٢).

٣- قيام البعض بعمل برامج دودة للتعبير عن احتجاجهم علي إطلاق الولايات المتاخدة الأمريكية مكوكا فضائيا يحمل مجسما فضائيا مغطي ببودرة نووية أطلقت عليها البرامج الدودية ضد القنلة مستخدمي الذرة حيث استهدف شبكة حاسب علوم الأرض والفضاء في الولايات المتحدة الأمريكية (٣).

القنابل المنطقية أو الموقوتة أو الزمنية : Temperd Bomb

وهي عبارة عن برامج أو جزء من برنامج ينفذ في لحظة محددة أو كل فترة زمنية منتظمة ويتم وضعه في شبكة معلوماتيه بهدف تحديد ظروف أو حالة فحوي النظام بغرض تسهيل تنفيذ عمل غير مشروع. (٤).

(١) د/ هشام محمد فريد رستم (المرجع السابق) ص ١٦١ .

(٢) راجع د/ محمد سامي الشرا (المرجع السابق) ص ١٦٤ .

(٣) راجع د/ هشام محمد فريد رستم (المرجع السابق) ص ١٦٣ .

(٤) راجع د/ محمد سامي الشرا (المرجع السابق) ص ١٩٤ .

ومن هنا يتضح لنا أن القنابل المنطقية تظل ساكنة وبدون فاعلية وبالتالي ضرر مكتشفة لمدة قد تطول أو تقصر يحددها مؤشر موجود في البرنامج القنبلة .

وهذا المؤشر لا يقتصر على المدة الزمنية وإنما قد يعتمد إلى ما يعرف بتوافر شروط منطقية معينة داخل برنامج أو ملف معين وذلك حسب الرمز الذي يحدده البرنامج القنبلة . . . فإذا حل الميعاد أو توافرت هذه الشروط بدأ البرنامج في القيام بمهامه التخريبية^(١) . فالقنبلة المنطقية بالتالي تنشط وتبدأ في العمل إما بحلول ميعاد معين محدد بالساعة واليوم والسنة في مؤشر البرنامج الذي يحويها فإذا حل هذا الميعاد فإتسها تؤدي مهامها بسرعة فائقة وفي زمن قياسي يصل إلى بضع دقائق أو ثواني بل الجزء من الثانية وفقا لما هو محدد لها^(٢) .

وقد تنشط هذه القنبلة في حال توافر شروط معينة والمثال الواقعي لهذه الحالة تتمثل في قيام مبرمج الصافي بوضع قنبلة منطقية في ملف العاملين المخترن بحاسب الشركة التي يعمل بها يتضمن مؤشرا أمرا بتدمير الملف في حال خلوه من اسمه بصورة نهائية . ويلاحظ استخدام للقنابل المنطقية على نطاق واسع نظرا لأنها تحقق أهدافا متعددة لمعديها يمكن بلورتها فيما يلي :^(٣) .

- ١- يمكن من خلال هذه القنابل توقيت القيام بعملية التخريب في وقت معين يلحق أكبر ضرر ممكن بنظام الحاسب مع إمكانية ربطه بأحداث معينة .
- ٢- من شأن تأجيل التفجير أن يكون اقتفاء أثر معدي هذه القنابل متعذرا أن يكن مستحيلا .
- ٣- للتأجيل كذلك يفتح انتقال القنبلة للنسخ الاحتياطية للبرامج التي تقوم الجهة المستهدفة بإعادة إنتاجها .

^(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٥٨ وفي هذا المعنى راجع د. هدي حميد قشقرش " المرجع

السابق " ص ١٠٢ وما بعدها .

^(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٩٥ .

^(٣) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٥٩ .

والمميزات السابقة للقنابل المنطقية أدت إلى استخدامها على نطاق واسع في مجال الاعتداء على أنظمة الحاسبات .

وللتكليل على صحة ذلك يمكن إبراز بعض أمثلة واقعية التي تقتصر على بعضها فيما يلي :

١- قيام أحد المبرمجين الفرنسيين بوضع قنبلة منطقية زمنية في شبكة للمعلومات الخاصة بالجهة التي كان يعمل بها تتضمن أمرا بتفجيرها بعد ستة أشهر من تاريخ فصله مما ترتب عليه تدمير كافة بياناتها .

٢- قيام أحد المبرمجين الألمان بزرع قنبلة منطقية في برنامج خاص بالجهة التي كان يعمل بها يتضمن أمرا بالانفجار بعد سنتين من الاستغناء عنه لإتلاف بيانات ملفات العاملين وبحدوث عطل طارئ أدى ذلك إلى انهيار النظام وكسب من الصعب اكتشاف العامل للتفاوت الزمني بين ارتكاب فعل وتحقيق نتيجته (١) .

٣- وضع أحد المختصين قنبلة منطقية أدت إلى محو أكثر من ١٠٠ برنامج ومحو النسخ الاحتياطية لانتقال آثار القنبلة إليها . وتم ضبط الجاني وحكم عليه بالسجن بالدانمارك .

٤- قيام أحد المبرمجين السابقين بولاية تكساس الأمريكية في سنة ١٩٨٥ من وضع قنبلة منطقية في حاسب الشركة التي كان يعمل بها بعد تمكيكه من دخولها بعد فصله مستغلا عدم تغيير الشركة لكلمة السر التي كان يعرفها مما أدى إلى تدمير سجلات عمولة المبيعات مرة كل شهر (٢) .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٩٦ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦٠ .

الفرع الثاني

الركن المعلن

جريمة الإتلاف كما هو منصوص عليها في المادة ٣٦١ ع تعد من الجرائم العمدية التي لا يكتفي للقول بتوافرها في حق الجاني مجرد توافر ركنها المادي .
وإنما يتطلب الأمر أن يتوافر بجانب هذا الركن ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي حيث أن " القانون الجنائي لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال " (١) .
وهذه الجريمة لا تتطلب قصدا خاصا (٢) وإنما يكتفي بشأنها بالقصد العام بعنصريه العلم والإرادة .

فيتوافر العلم في حالة إذا كان الجاني عالما بأن من شأن سلوكه إتلاف مال الغير بصورة تذهب بقيمته كلها أو بعضها وبدون سند مشروع مع علمه بملكية هذا المال للغير .
وبالتالي ينتفي العلم ومن ثم القصد الجنائي إذا كان الجاني يعتقد ملكيته لهذا المال وقت القيام بإتلافه مثل الوارث الذي يحو البيانات والبرامج علي أقراص ممغنطة ليست مملوكة لمورثه وعثر عليها في التركة عن طريق مورثه مع أنها ليست كذلك .
وأیضا في حالة قيام أحد الأشخاص باستعمال اسطوانة مملوكة له ولا يعلم بإصابتها بإحدى فيروسات الحاسب في حاسب إحدى المشروعات مما يؤدي إلي انتقال هذا الفيروس إليه .

(١) تقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ - مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٨٤ ص ٩٦٨ .

(٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض " لاستلزم المادة ٣٦١ من قانون العقوبات قصدا خاصا إذ أن القصد الجنائي في جرائم التخريب والإتلاف العمدية يتطلب فيما اختاره القانون من الجنایات كمادة ٣٦٢ عقوبات وما اعتبره في عداد الجنح كمادة ٣٦١ عقوبات وهو يحصر في نعت ارتكاب (الفعل الجنائي الخبيث عنه بأركانه التي حددها القانون " ١٠٠ الطع رقم ٤٥ لسنة ٣٧ ق - جنة ١٩٥٧/٦/١٩ - مجموعة القواعد - ص ١٠٢١ .

ويشترط أيضا لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث الإضرار أو التخريب أو التعطيل أو عدم المصداقية للاستعمال ، فإذا انتفت هذه الإرادة ينتفي بالتبعية القصد الجنائي ومن ثم الجريمة كما في حالة اصطدام يد الخادم عفوا بإحدى الأسطوانات أو الأشرطة المسجلة مما أدى إلى كسرها وكذا في حالة قيام أحد الضيوف عفوا منه بسكب الشاي أو القهوة على إحداها ففي هذه الأحوال تنتفي الإرادة وبالتالي ينتفي الغرض من الجريمة المذكورة في المادة ٣٦١ع وهذا لا يمنع من قيام جريمة أخرى هي جريمة إتلاف منقول مملوك للغير بإهمال المنصوص عليها في الفقرة السادسة من م ٣٧٨ .

ومما هو جدير بالملاحظة في هذا الشأن أن المشرع قد ضاعف العقوبة فسي هذه الجريمة بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ إذا ارتكبت بغرض إرهابي الذي يتمثل في ' الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر باستخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ينجم عنه إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق أضرار بالبيئة أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو العياني أو بالأموال العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح ، ،

وتعتبر هذه الجريمة إذا ارتكبت تنفيذا لغرض إرهابي " جريمة إتلاف مشددة " كما ذهب البعض - بحق وهي تفرض قصدا خاصا يتمثل في الغرض الإرهابي .

ويستوي في هذه الجريمة تنفيذا وفقا لهذا الغرض أو عدم تنفيذا وفقا له (١) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

الفصل الرابع

الفصل الرابع

الحماية الجنائية للبرامج والبيانات في إطار جرائم التزوير

تمهيد وتقسيم :

احتلت الدعامات المادية للحاسب الآلي في المجال المعلوماتي مكانة المحررات والصكوك ونظرا لأهمية وخطورة ما تحويه من بيانات ، والتي قد تكون محلا للاعتداء بتخريب حقيقتها بقصد الغش في مضمونها والذي من شأنه إحداث أضرار مادية أو معنوية ، كتزوير المستخرجات الإلكترونية كالأوراق المالية أو نتائج الانتخابات أو السحب على الجوائز فالتزوير يعتبر من أخطر طرق الغش التي تقع في مجال المعالجة الآلية للبيانات ولقد رأينا في إطار الحماية الجنائية للبيانات والبرامج أن نستعرض جوانبه المختلفة لإيضاح مدى الحماية التي توفرها نصوصه التجريبية لتوفير هذه الحماية وسوف نقسم هذا الفصل إلى مطلب تمهيدي لإيضاح مفهوم التزوير ومبحثين لركنيهما المادي والمعنوي .

وذلك على النحو الآتي :

- | | | |
|---------------|---|----------------------------------|
| مطلب تمهيدي | : | مفهوم التزوير . |
| المبحث الأول | : | الركن المادي في جريمة التزوير . |
| المبحث الثاني | : | الركن المعنوي في جريمة التزوير . |

مطلب مهم

مفهوم التزوير

التزوير لغة : إصلاح الكلام وتغييره، وكلمة التزوير مشتقة من الزور وتعني الكذب والباطل ، فيقال كلام مزورا ومموء بالكذب .
التزوير فقها : كل وسيلة يستعملها شخص ليغش بها آخر (١) .

وهذا المفهوم يشمل كافة أنواع الغش ولكنه يضيق في المجال الجنائي سواء فسي جرائم الاحتيال أو التزوير . فنجد في التزوير تضيق التشريعات من هذا المفهوم وتحدد وسائله وطرقه . فالتشريع المصري يقصره على المحررات وتقليد الأختام والأوراق الرسمية . أما الألمان فيقصره على المحررات وكذا الفرنسي ، ولكن تطورت التشريعات في البلدين الأخذين لمواكبة التقدم التكنولوجي في المعالجة الآلية للبيانات وقد أضفت الحماية على أي أوعية أخرى تشملها البيانات للمعالجة غير المحررات .

أما التشريع السوري فقد توسع إلى حد ما في نصوص التزوير وأضاف البصك أو المخطوط والأختام والتوقيع والسجلات والبيانات الرسمية والمصدقات الكاذبة وانتحال الهوية وتزوير الأوراق الخاصة .

وعرف التزوير بأنه تحريف مقنع للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج به يمكن أن ينتج عنه ضرر أو أذى أو ماديا أو اجتماعيا أخذ هذا التعريف عن القانون اللبناني (٢) .

(١) الأستاذ/ محمد عقاد " جرمية التزوير في المحررات للحاسب الآلي ... دراسة مقارنة " بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية

المصرية للقانون الثاني في ١٠/٢٥ إلى ١٠/٢٨ ١٩٩٣ - الناشر دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٣٩٢ .

للأستاذ/ محمد العقاد ... المرجع السابق " ص ٣٩٤ .

والتشريع المصري عالج التزوير في المحررات في المواد ٢١١ إلى ٢٢٧ من قانون العقوبات ، ولم ينص علي تعريف محدد للتزوير وأركانه واقتصر علي طريقه أما الفقيه الفرنسي أميل جارسون فعرفه بأنه "تغيير للحقيقة بقصد الغش يقع علي محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون ويكون من شأنه أن يسبب ضررا للغير" وأخذ بذلك الفقه المصري .

إلا أن البعض انتقده لأنه يجرم التزوير في جميع أنواع المحررات ويضيف شرط جديد هو عنصر الضرر لتجريم التزوير .

والتزوير يقترب من النصب لأنهما يتفقان في الكذب والباساس أمور علي غير حقيقتها ثوب الحقيقة ولكنهما يختلفان اختلافا جوهريا في أن التزوير يشترط وقوعه علي محرر أما النصب فيمكن وقوعه دون ذلك أو بمحرر كوسيلة لارتكابه . وقد تجتمع الجريمتين في فعل إجرامي واحد ^(١) ، ولكن القانون الفرنسي الجديد الذي بدأ العمل به في مارس ١٩٩٤ أطلق طرق التزوير ولم تعد محدده علي سبيل الحصر ^(٢) .

ويختلف التزوير أيضا عما يشبه به من أمور أخري كالصورية أو الإكسارات القرذية .

ويتزايد للتزوير في مجال نظم المعالجة الآلية للبيانات بوصفه أحد أنواع الغش المعلوماتي تزايدا سريعا في الفترة الأخيرة بنقص النسبة التي حلت في الدعامة المعلوماتية محل المستندات في كافة المجالات الخاصة بإدارة المنشآت أو مجال برمجة أعمال قلم كتاب المحكمة وصحف الموابق والحالة المدنية والقوائم الانتخابية .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم "المرجع السابق" ص ٣٢٣ .

(٢) راجع د. عمر الفاروق الحسيني "المرجع السابق" ص ٨٨ .

وقد يصطدم تطبيق النص التجريمي بجريمة التزوير على التلاعب في البيانات والبرامج بصعوبة كبيرة وهي عدم وجود محرر Ecrit وقد اختلفت التشريعات المقارنة بشأن التغلب على هذه الصعوبة أو بعبارة أخرى :

هل يعتبر البيان المعالج آليا من قبيل المحررات التقليدية التي يجري عليها النص الجنائي الخاص بالتزوير ؟ (١) .

نجد أن المشرع المصري لم يتدخل بالنص على جرائم خاصة بالتزوير في نطاق المعلوماتية ولكن المشرع الفرنسي ساير التطورات الحديثة في نص المادة ٤٦٢/٥ من ق ١٩ لسنة ٨٨ وعالج ذلك القصور (٢) .

غير أن تشريعات أخرى حديثة في الدول الغربية المتقدمة سايرت ذلك بل سبقت التشريع الفرنسي لمعالجة هذه الجرائم في صورتها الجديدة .

وقد أضاف المشرع الفرنسي تعديلا جديدا في قانون العقوبات الصادر في مارس ١٩٩٤ لمسايرة ذلك التقدم التكنولوجي في مجال المعلوماتية .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢) راجع د. هادي حامد قشغوش : المرجع السابق ص ١١٩ .

ولجريمة التزوير ركنان :

ركن مادي : ومضمونه تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون تغييرا من شأنه أن يحدث ضررا للغير .

ركن معنوي : صورته القصد الجنائي وهو قصد عام يضاف إليه قصد خاص .

وسنتناول كل ركن منهما بالتفصيل اللازم لبيان مدى إمكانية تطبيقه في مجال معالجة البيانات .

المبحث الأول

الركن المادي

للركن المادي في جريمة التزوير يعني وقوع نشاط إجرامي من شأنه تغيير الحقيقة في محرر بطريقة مما نص عليه القانون وأن يكون من شأن هذا التغيير إلحاق الضرر بالغير أو لحدوثه . فيشترط لقيام جريمة التزوير توافر العناصر الآتية :-

- ١- تغيير الحقيقة .
- ٢- وجود محرر .
- ٣- أن يتم التغيير بإحدى الطرق التي نص عليها القانون .
- ٤- أن يترتب على ذلك ضررا عاما أو خاصا في الحاضر والمستقبل وسوف نخصص مطلبنا مستقلا لكل أمر من هذه الأمور .

المطلب الأول

مفهوم تغيير الحقيقة

يعني تغيير الحقيقة إبدالها بما يخالفها وإذا انتفى هذا التغيير انتفى التزوير حتى لو توهم الجاني أنه يغير الحقيقة فلا يعد مرتكبا لجريمة التزوير من يقرر أمام الموظف المختص بيانات يعتقد أنها غير صحيحة فيدونها الموظف في المحرر المعد لبيانها ثم تبين أن هذه المعلومات مطابقة للحقيقة أو يقلد شخص إمضاء شخص آخر بناء على أن أو تفويض مما قلد إمضاه (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعد مرتكبا لجريمة التزوير من يستبدل ورقة مخالصة صادرة عنه بأخرى صادرة منه أيضا ولا يعد كذلك إذا ترتب على التغيير إعدام ذاتية المحرر أو قيمته كمحو كل الكتابة التي في المحرر أو شطبها كلها بحيث تصبح غير مقروءة أو غير صالحة للاحتجاج بها أو الانتفاع بها ولكنه يعتبر إتلافا لسند تطبق عليه المادة ٣٦٥ عقوبات (٢) .

والمقصود بتغيير الحقيقة القانونية التسمية وليس تغيير الحقيقة الواقعية المطلقة فالمقصود بتغيير الحقيقة التي تتطلب جريمة التزوير أن يكون هناك مساسا بحقوق الغير أو مراكزهم القانونية الثابتة في تلك المحررات (٣)

وقد يكون التغيير كلياً أو جزئياً فلا يشترط أن تكون كل بيانات المحرر مخالفة للحقيقة فينبغي أن تكون إحداها أو بعضهما مكتوباً ولو الآخر صحيحاً .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٢٥ . وفي هذا المعنى د. فوزية عبد الستار " شرح قانون

العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية - انطعة الثالثة عام ١٩٩٠ ص ٢٤٦ .

(٢) راجع د. جميل عبد الهادي الصغير " المرجع السابق " ص ١٦٣ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٢٥ وفي نفس المعنى د. عمود نجيب حسي " شرح قانون

العقوبات " القسم الخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ط ١٩٨٧ ، ص ٢١٩ .

ويصدق ذلك في حالة إذا أثبت في المحرر ما يخالف إرادة صاحب الشأن الذي يعبر المحرر عن إرادته حتى لو كان ذلك تعبيراً عن الواقع ، وقد حكم في أنه من يقدم شكوى في حق آخر إلى جهة مختصة إذا وضع عليها توقيع شخص آخر حتى ولو كان ما دون بالشكوى صحيحاً لأن التوقيع هو بذاته مغاير للحقيقة أو يكون الجاني قد نسب إلى صاحب التوقيع أمراً لم تتجه إليه إرادته (١) .

ولا يعد الأمر تزويراً إذا اقتصر فعل التغيير على تصحيح الخطأ ولا يشترط القضاء السوري للعقاب على جريمة التزوير أن يكون السند المزور موجوداً بل يكون الأمر مستنداً على إقامة الدليل على حدوث التزوير ونسبته إلى متهم معين ولو كان السند فقد أو تلف ويصح الإثبات بكافة طرقه وقضي المشرع السوري بتطبيق أحكام التزوير في حالة إتلاف السند كلياً أو جزئياً (م ٤٤٥/٣ ع سوري) .

وقد نجد مثل هذه الحالات في نظام المعالجة الآلية للمعلومات بترك جزء من البيانات مما يؤدي إلى تغيير في النتائج (٢) .

أما التزوير بطريق الترك فقد حدث خلاف حوله إذ يري البعض أن تغيير الحقيقة يقتضي نشاطاً إيجابياً من جانب مرتكبه وإن من يترك شيئاً كان يجب إثباته لا يأتي نشاطاً إيجابياً ويرى البعض الآخر أنه يجب النظر إلى ما يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه فإذا ترتب على الترك تغييراً جوهرياً في مضمون المحرر ومؤداه يعتبر الترك تغييراً للحقيقة وبالتالي تزويراً وقضي بذلك في مصر (٣) .

ويرى الباحث أن ذلك متروك للقاضي حسب ظروف الواقعة بشرط أن يثبت اتجاه نية الجاني إلى ذلك وأن تركه لهذه البيانات متعمداً وليس على سبيل الخطأ والسهو حتى يعاقب بعقوبة التزوير .

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٦٣ .

(٢) راجع الأستاذ/ حمد عقاد " المرجع السابق " ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٣) نقض في ١٩٣٥/٢/٤ طعن رقم ٢٠٤٣ - ٤٤ في الموسوعة الفقهية للقواعد القانونية ، الجزء الثالث بند ٩٨٣ ص ٤٥٩ .

ولا يشترط أن يتم التخيير بيد للجاني وهو ما عبرت عنه محكمة النقض في مصر بقولها " إن المحكمة لم تقم بإدانة المتهم في التزوير علي أساس أنه كتب بخطه الرقم المزور بل علي أساس ما استخلصه في منطق سليم من الإدانة إنما التزوير حدث بمعرفة مما يصح أن يكون ذلك بنفسه أو بغيره " (١) .

ولا تعد الصورية في العقود تزويرا وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء المصري ولكن بشرط أن يقتصر المتعاقدان علي تناول خالص حقيهما ومركزهما الشخصي فلا يتعدى أثره إلي الغير (٢) فلا عقاب علي الصورية من العقود إلا إذا وجد نص يعاقب علي ذلك ، وكذا الإقرارات الفردية فتغيير الحقيقة فيها لا عقاب عليه لأن الإقرار متعلق بأمر خاص بالمقر وقاصر علي مركزه الشخصي وأثره نسبي علي ذاته ويمكن دائما التحري عن صحته فليس من شأنه أن يكسبه حقا أو يجعل له سندا (٣) فمثله مثل التصرفات الصورية طالما لم يمتد أثره إلي مركز الغير أو إلي تغيير في حقيقة أو بيانات خاصة بالغير فلا يعد تزويرا .

تطبيق ذلك علي المعالجة الآلية للمعلومات وللبرامج والبيانات :

يمكن تصور تغيير الحقيقة في النظام الآلي للمعالجة المعلوماتية بتغيير البيانات أو المعلومات أو حذفها أو إضافتها أو التلاعب فيها بأي صورة سواء كانت هذه البيانات مخزنة في ذاكرة الآلة أم كانت تمثل جزء من برنامج التشغيل أو برامج التطبيق ويجب في هذه الحالة أن تكون محلا للتجريم ولكن ذلك لا ينطبق عليه التزوير المنصوص عليه في القانون وذلك لعدم انطباق وصف المحرر علي البرنامج أو الأوعية المسجل عليها المعلومات والتعليمات ويجب التفرقة بين التلاعب في البيانات والبرامج فالتلاعب في البيانات قد يكون بقصد الإتلاف أو بقصد الاصططاع أو التزوير وهو الأقل احتمالا .

(١) في ١٠/٥/١٩٤٣ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ج ٣ ص ٩٩٦ ص ٤٦٣ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر في القسم الخاص في قانون العقوبات للطبعة السابعة عام ١٩٧٧ ص ٤٦٣ ، بدون نشر .

(٣) راجع د. عبد المهيمن بكر " المرجع السابق " ص ٤٦٤ .

فالبرامج يمكن أن يتصور فيها الاصطناع ولا يعد ذلك تزويرا للمحرر بطريق الاصطناع وإنما يعتبر تقليد المصنف وفقا لقانون حماية حق المؤلف متى توافرت له الشروط القانونية المطلوبة وهو ما سبق أن أوضحناه .

فتعديل أو تحويل البرنامج أو القواعد والبيانات الخاصة به وما يماثلها من مصنفات يحددها الوزير المختص تخضع للعقاب وفقا لنص المادتين ٢٧ ، ٤٧ من قانون المصنفات ولا يتصور فيها التزوير في المحررات .

فالبرامج عبارة عن أوامر محددة لتشغيل النظام الآلي للحاسب جميعه فاي تحويل أو تغيير أو تعديل فيها يعتبر في حقيقته إما إتلافا أو تعطيل للنظام الآلي ، فلا يتضمن ذلك التزوير الذي قصده الشارع (١) .

أما البيانات التي تحويها بنوك المعلومات وهي جزء من الكيان المنطقي لنظام المعالجة الآلية للمعلومات فلا يسري عليها وصف المصنف كالبرامج ، لذا يخرج التلاعب في محتوياتها عن إطار الحماية المقررة في قانون حماية المؤلف ، بالإضافة إلى عدم انطباق نصوص تجريم التزوير عليها لذلك فالحماية الجنائية لهذه البيانات بالعبث أو التغيير أو التعديل أو الحذف أو الإضافة تحتاج لمعالجة تشريعية خاصة فسي ضوء أن وعائها لا ينطبق عليه وصف محرر وسوف يتضح لنا ذلك في المطلب الثاني .

(١) أنظر د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٨١ ، ٨٥ .

المطلب الثاني

ماهية المحرر

تمهيد : تغيير الحقيقة موضوع جريمة التزوير هو الذي يكون محله محررا ، والمحرر في مضمونه كتابة مركبة من حروف أو علامات تدل على معنى أو فكرة معينة، وإمكانية القراءة البصرية Visual Read Ability لمحتواه وهو ما تفرضه نصوص التزوير التقليدية في أكثر الدول وكذلك المشرع المصري وحسبما حددها الفقه والقضاء^(١).

أولا - النصوص التشريعية في قانون العقوبات المصري :

وقد أورد قانون العقوبات المصري في المواد ٢١١ إلى ٢٢٧ نصوص التزوير وأوضحت المادة ٢١١ لإيضاح المحرر ما يلي " . . . أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية . . . " .

وأشار المشرع إلى هذه السندات والأوراق في المواد ٢١٢ ، ٢١٣ ع وأوضحت ذلك جليا المادة ٢١٤ بعبارة "من استعمل الأوراق المزورة في المواد السابقة " . كذلك المادة ٢١٥ التي تناولت التزوير في محررات أحاد الناس بالطرق السابق بيئها . . . أو استعمال ورقة مزورة مع العلم بتزويرها فقد أوضح المشرع أيضا مفهوم المحرر العرفي بأنه " ورقة كما هو الحال تماما بالنسبة للمحرر الرسمي " .

وجاءت نصوص المواد من ٢١٦ ، ٢٢٧ تنفذ نفس المعنى السابق للمحرر العرفي بأنه ورقة مكتوبة .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

كما أن القضاء لا يعتبر التغيير في عدادات الكهرباء أو سيارات الأجرة أو الكهرباء أو المياه أو الغاز^(١) أو الأرقام المدونة بالسلاح أو شاسيه السيارة أو بيانات خاصة بالعلامات التجارية. وإن اندرجت تحت جرائم أخرى كالغش التجاري أو النصب أو الإدلاء بأقوال كاذبة أمام المحكمة. فتقوم بها جريمة الشهادة الزور^(٢) ويجب أن يتم التزوير أو الكذب في جزء من أجزاء المحرر الرئيسية أو التي أعد المحرر لإثباتها^(٣) ولا يتوقف وجود جريمة التزوير على تقديم المحرر المزور فلا يمنع من محاكمة المتهم على التزوير عدم تقديمه أصل الورقة المزورة ولادعاء المتهم إضاعتها فيكفي إثبات أنها كانت موجودة لتل المتهم للعقاب^(٤).

ثالثاً - ماهية المحرر ومفهومه وخصائصه لدى الفقه :

أ- مفهوم المحرر

يراد بالمحرر كل مسطور يحوي علامات أو كلمات ينتقل بها الفكر أو المعنى من شخص إلى آخر بمجرد النظر إليه^(٥).

ويري الأستاذ الدكتور عمر الفاروق الحسيني أن التزوير في المحررات صورة من صور الغش يقع في محرر وإن وقع في شيء آخر فتحكمه نصوص خاصة وليس كل غش في المحرر يعتبر تزويراً " كما يرى أن جاره كان محققاً عندما اشترط أن يكون المحرر قد كتب من حروف وأقصى ما يحتمله التغيير أن تكون اللغة التي كتب بها المحرر لغة رمزية وخاصة لا يفهمها إلا متخصص " وفي جميع الأحوال يمكن القول أن الوعاء الذي تقع به جريمة التزوير ينصب على ورقة بالمفهوم المتعارف عليه بين الناس^(٦).

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٢٦ .

(٢) تقض في ٥٩/٤/٢٨ الموسوعة الفقهية ج ٣ بند ١٠٠٦ ص ٤٦٠ .

(٣) أنظر د. محمد مصطفى في شرح قانون العقوبات القسم الأول الطبعة العاشرة ١٩٨٢ ص ١٤٤ بدون ناشر .

(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٥٤ .

(٥) د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٨٢ ، ٨٣ .

ب- خصائص المحرر

يتعم المحرر بثلاث سمات : (١)

١ - أن يتخذ المحرر شكلا كتابيا .

طالما هو محرر فيجب أن يكون مكتوبا وبأي لغة فقد تكون لغة محلية أو أجنبية وقد ذهب البعض إلى أنه يجب أن تكون الكتابة عبارة عن حروف والراجح أن يكون علامات اصطلاحية محل اتفاق وإن لم تكن معروفة كالكتابة المختزلة أو الشفرة . ولا عبرة بالمادة التي سطرت عليها الكتابة فقد تكون ورقية أو خشب أو جلد والغالب المحرر يكون بخط اليد ولكن يمكن بالآلة الكتابة أو مطبوعا كله أو بعضه . ولا يهم نوع المحرر محل للتزوير فقد يكون عقدا أو سند دين أو مخالصة منه أو حكما أو شهادة طبية أو دفتر تجاري أو خطاب شخصي أو رسالة أو إشارة تليفونية أو شكوى .

والمحرر قد يكون بسيطا أو مركبا والصورة الأخيرة يمثلها المحضر الذي يضم أقوال المستجوبين أو المستندات والشهود وقد يصدر من شخص أو أكثر أو هيئة وقد يتم تدوينه تدريجيا أو مرة واحدة . ويجب إدراك مضمون المحرر بالنظر إليه أو لمسه وإذا استحال قارئه فلا يصلح وسيلة للإثبات ولا عقاب علي ما احتواه من تغيير .

٢ - أن تكون الكتابة متسوية لشخص معين :

يجب أن يكون المحرر متسويا لأحد الأشخاص فيكون معروفا أو يمكن معرفته وكل شك حول معرفته يسلب المحرر مظهره القانوني وقوته في الإثبات . ويذهب البعض بأنه يكفي أن يكون صاحب المحرر خياليا فلا يشترط أن يكون حقيقيا .

(١) د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

٣ - أن يحدث المحرر أثرا قانونيا :

يجب أن يتضمن المحرر موضوع جريمة التزوير تعبيراً عن الإرادة أو إثبات الحقيقة فإن لم تكن الكتابة صالحة لإحداث أثر قانوني كاستبدالها بغيرها أو تحريفها أو اصطناعها لا يعد تزويراً فالحماية القانونية تنصب على المصالح أو المراكز القانونية المرتبطة بهذا المحرر .

رابعاً - مفهوم المحرر في مجال المعالجة الآلية للبيانات وموقف الفقه المقارن :

أ - موقف الفقه الفرنسي :

يقرر الأستاذ R.Gassins أنه من المستقر فقها وقضاء أن الشرط الأول لقيام جريمة التزوير وجود كتابة فتغيير الحقيقة الذي يكون محله الأثرية الممغنطة لا تقع به جريمة التزوير في المحررات المنصوص عليها في المواد ١٤٥ ع، فرنسي وما بعدها وذلك لعدم وجود الكتابة ولكن يمكن وقوع هذه الجريمة في حالة إخراج الحاسب مستند مزور أو فاتورة مزورة ولهما قيمة إثباتية .

كما يقرر ذلك أيضا الفقيه Devey وفي نفس الاتجاه أن الكتابة مطلب تقليدي في جرائم تزوير المحررات ولكنه يري إمكان تغليب روح النصوص واعتبار ما يظهر على شاشة الحاسب شكل مستحدث للمحرر (١) .

وقد اختلف الفقه في فرنسا عموماً بين مؤيد ومعارض لإمكانية تطبيق النصوص التقليدية على التلاعب في البيانات والبرامج قبل صدور قانون يناير ١٩٨٨ .

* ويستند الفريق المعارض على حجتين :

١ - جريمة التزوير المنصوص عليها في م ١٤٥ ع، وما بعدها تشترط الكتابة لأي تغيير في الوعاء المعلوماتي لا يعتبر تزوير لانقضاء هذا الشرط .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " هامش ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

٢ - جريمة التزوير تبين عموماً إمكانية استعمال الوثيقة المزورة كوسيلة إثبات ولكن الوثائق أو السجلات المعلوماتية لا تصلح لذلك .

* كما يستند الفريق المؤيد لوجهة نظره على الآتي :

١ - تفسير القضاء للمحررات الخاصة بتفسيراً واسعاً فمبدأ الإثبات الحر في نطاق المعاملات التجارية - الذي يسري على غالبية المستندات المحاسبية والتي تشهد حالياً عمليات معالجة آلية طالما لها قيمة إثباتية .

٢ - إذا كان الوعاء الممغنط لا يمثل إثباتاً إلا أنه يمكنه استخدامه في القانون التجاري كعنصر إثبات (١) .

٣ - وجود علاقة بين العقاب على التزوير وإجراءات الإثبات .

* بينما يرى فريق ثالث من الفقه الفرنسي أن المشروع في التزوير يمكن حدوثه عند قيام المتهم بتغيير البرنامج أو البيانات في مرحلة الإدخال وهي المرحلة السابقة على الإخراج مباشرة ويترتب عليها خروج دعامة ورقية بناء على الأعمال التي باشرها الجاني ومن شأنها أن تؤدي إلى ارتكاب الجريمة (٢) .

ويرى الباحث أن هذا الرأي أخذ بالمذهب الشخصي في المشروع والذي يأخذ به القضاء المصري ولكن يؤخذ على هذا الرأي عدم تطبيقه على التصور التقليدي في فرنسا قبل صدور قانون يناير سنة ١٩٨٨ لعدم وجود محرر من أساسه .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد فرهد رستم " المرجع السابق " ص ٣٣ .

ب - موقف الفقه الترويجي :

خلاصة الفقه الترويجي تـري أن تطبيق النصوص التقليدية على التغيير أو التعديل الإلكتروني للبيانات بعيد الاحتمال وأن التفسيرات الواسعة للوثائق والصكوك والمستندات بعيدة عن مفهومها التقليدي ، وأوصي باستحداث تشريعات جديدة لمواجهة الإجراء لمعلوماتي وقد اتجه نفس الاتجاه الفقه الألماني .

ج - موقف الفقه البلجيكي :

بعض الفقه البلجيكي يتجه إلى أن التلاعب في البيانات في مرحلة الإدخال يعد من قبيل التزوير " م ١٩٣ وما بعدها " إذ كانت هذه البيانات في شكل محرر مثل البطاقات المثقوبة أما بالنسبة لباقي الأوعية كالأشرطة والاسطوانات فلا تعد من قبيل المحورات ... والبعض الآخر يري التفرقة بين البيانات التي يدركها النظر وتلك التي لا يدركها وتكون مخزنة في الحاسب ويسري التزوير على الأولى دون الثانية، أما في مرحلة المعالجة فإن كل تعديل يمكن أن يعد تزويرا إذا ورد على شفرة المصدر أو لغة الجمع (١) .

علي أن بعض الفقه الفرنسي - البلجيكي يري أن نصوص التزوير في المحررات يمكن أن تنطبق في حالة ظهور المعلومات التي تم تزويرها في المخرجات الورقية (٢) . ويرى جانب من الفقه السوري تطبيق نصوص التزوير عندما تكون البيانات قد سجلت على اسطوانة أو شريط ممغنط بحيث يعتبر محررا ، وتغير الحقيقة فيه يعد تزويرا وذلك بسبب انتقال المعلومات والمعطيات المخزنة إلى جسم مادي له سمات المحرر المكتوب والذي يمكن قراءته بالعين باستخدام الحاسب للكشف عن محتواه من قبل الغير فلا عبرة بالمادة التي دون عليها المحرر .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٦٠، ص ١٦١ .

(٢) راجع الأستاذ/ محمد عقاد " المرجع السابق " ص ٣٩٩ .

خامسا - موقف التشريعات المقارنة :

يوجد تشريعات تقليدية وتشريعات حديثة :

أ - التشريعات التقليدية :

وتمثلها مصر - سبق بياناتها م ٢١١ وما بعدها - الإيطالي م ٤٨٥ - البلجيكي م ١٩٠ - السويسري والفنلندي وتشترط جميعها المحرر لتطبيق جريمة التزوير وأن يكون محتوى الوثيقة أو الوعاء قابلا للمشاهدة البصرية فلا يشمل ذلك البيانات المخزنة إلكترونيا^(١) ؛

ولكن المخرجات الورقية ثار بشأنها خلاف، هل تعد من قبيل الإقرار البشري أو هي وثائق مزورة تحوي ادعاءات كاذبة .

وقد ذهب القضاء في اليابان وأستراليا إلى تبني مفهوم متسع للتزوير لمد مظلة الحماية الجنائية إليها فتعاقب المحاكم اليابانية بعقوبة التزوير على كل إدخال لعلامات أو إضافات في الجزء الممغنط لبطاقة البيانات .
بينما أقرت قوانين بعض الولايات بأستراليا بأنه يعد من وسائل الإثبات المعترف بها علوة على المحررات المكتوبة الاسطوانات والتسجيلات والبيانات التي يمكن استيضاحها بمعدات خاصة أو بدون^(٢) .

ب - التشريعات الحديثة :

لمسايرة الجرائم الحديثة ولمعالجة القصور في التصوص التقليدية وبغرض سد مظلة الحماية الجنائية على الجرائم المستحدثة خاصة للتزوير المعلوماتي نظرا لخطورتها ولحماية المصلحة العامة بعد استخدام الأجهزة الآلية وعلى نطاق واسع في تسيير أهم أمور المجتمع عمد المشرع في العديد من الدول باستحداث نصوص تجرime أو إدخال تعديلات

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٦٣ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٦٤ .

علي التشريعات التقليدية لغرض المواجهة الجنائية لهذه الجرائم المستحدثة حماية للنقطة الواجب توافرها في المستندات المعلوماتية ولمواجهة المجرم المعلوماتي الجديد .

١ - التشريع الفرنسي :

تناول المشرع الفرنسي في القانون ١٩ لسنة ٨٨ تجريم تزوير المستندات الإلكترونية واستخراج المستندات المزورة والشروع فيها وتلاحظ أن المشرع استخدم تعبير المستندات المعالجة آليا اتفاقا مع وجهة النظر التكنيكية للغة الحاسب الآلي التي تعالج المحررات المعلوماتية فتصبح مستندات معالجة آليا (١) . وقد رأينا التوسع في المعالجة التشريعية الفرنسية لمواجهة القصور في قانون العقوبات المصري باعتباره المصدر الفني لنصوص التشريع المصري .

وتنص م ٥/٤٦٢ من القانون ١٩ لسنة ٨٨ "علي أن كل شخص قام بتزوير مستندات آلية أيا كان شكلها يؤدي إلى حدوث ضرر للغير سيعاقب بالحبس مدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات وغرامة ٣٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠٠٠ فرنك .

ثم تدخل مرة أخرى بتعديل لاحق سنة ١٩٩٤ م ٣/٣٢٣ مقابلة للمادة السابقة فقرة ٤ عقوبة الحبس ٣ سنوات والغرامة كجزاء علي إدخال بيانات بطريق الغش إلي نظم المعالجة الآلية أو إلغاء أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام وهي جريمة عمدية يلزم لها القصد الجنائي .

كما أقر المشرع الفرنسي للمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية وفقا للمادة ٦/٣٢٣ من القانون الجديد .

وقد استمد المشرع الفرنسي في القانون الجديد الذي بدأ العمل به في مارس ١٩٩٤ نصا جديدا هو المادة ١/٤٤١ بأن شمل تغيير الحقيقة في محرر أو أي وعاء آخر لتصرف

(١) راجع د. هدي حامد شعوش " المرجع السابق " ص ١٢٠ ، ١٢١

علي كافة أشكاله ، وبذلك ينتهي العمل بنص المادة ٤٦٢/٥ من القانون السابق التي تجرم محررات النظام الآلي كما توسع القانون الجديد في طرق التزوير فلم تعد محصورة علي سبيل الحصر كالقانون المصري وإنما أطلقها المشرع .

ونجد أن المشرع الفرنسي قد ميز بين التزوير في البيانات المسجلة في ذاكرة النظام الآلي وبين تغييرها في محررات النظام الآلي لمعالجة المعلومات فاختص المسألة الأولى بنص خاص بينما احتوي المسألة الثانية في النص العام علي التزوير .

وكذا يري الأستاذ الدكتور عمر الفاروق الحسيني أن أركان جريمة التزوير بعد التعديل الجديد هي :

- ١- تغيير الحقيقة .
- ٢- أن يكون هذا التغيير بطريق الخس أو بقصده (القصد الجنائي) .
- ٣- أن يكون من شأن التغيير إحداث ضرر .
- ٤- أن يقع التغيير في محرر أو أي وعاء آخر يحوي فكرا إنسانيا .
- ٥- أن يهدف هذا الفكر أو يمكن أن يترتب عليه إقامة الدليل علي ثبوت حق أو ثبوت واقعة تستتبع آثارا قانونية (١) .

ويضيف إلي ذلك نص القانون الفرنسي في المادة ١٥٠ عقوبات " علي تجريم التزوير في المحررات الخاصة للتجارة والبنوك " لما لهذه المحررات المكتوبة قيمة في الإثبات (٢) وقد شملها المادة ١/٤١١ في التعديل الجديد .

(١) راجع د . عمر فاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٢) راجع د . هادي حامد لشقوش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن " المرجع السابق " ص ١٢٢ .

٢- التشريع في المملكة المتحدة :

حل القانون الجديد للتزوير في ٢٨/١٠/٨١ محل القانون الصادر عام ١٩١٣ وحيد المحررات التي يمكن أن تكون محلا للتزوير وهي تضم ضمن أشياء أخرى مثل القرص والشريط أو تسجيل أو أي أداة أخرى ونص على تعديل هام يتضمن بيان الشواهد التي تحمل شخصا ما على تقبل المستند المزور على أنه أصلي تتضمن أيضا الشواهد التي تحمل آلة على الاستجابة ليذا المستند كما لو كان مستندا أصليا أي ساوي بين الإنسان والآلة في قبولها للمستند .

٣- التشريع في كندا :

أصدر المشرع تعديلات على القانون في ٢٠/٦/٨٥ تضمن تعديل تعريف الوثيقة في التزوير ليشمل بالإضافة إلى الورقة " أي مادة أخرى يتم عليها تسجيل أو حفظ أي شيء يمكن قراءته أو فهمه من قبل الإنسان أو نظام الحاسب أو أي جهاز آخر (١) .

٤- التشريع في ألمانيا الاتحادية :

صدر تشريع في ١٥/٥/٨٦ ورد به نصا جديدا يحرم التزوير في " بيانات ذات أهمية قانونية " (م ٢٦٩) فلم يتطلب المشرع الإدراك البصري للمستند وقرر عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو الغرامة على كل من يقوم بقصد الخداع في تعامل قانوني بتخزين أو تغيير بيانات إذا ما استسخنت بهذا الشكل أنتجت مستندا غير أصلي أو مزور وكل من يستخدم هذه البيانات المخزنة أو المحرفة " (٢) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٣٢ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٣٤ .

٥ - التشريع الأمريكي :

تضمن المشرع الفيدرالي لحماية نظم الحاسب سنة ١٩٨٤ تجريم تعديل المعلومات أو إتلافها في المادة ١٠٣٠/١ منه لتجريمه بمجرد الوصول للغير مشروع إلي منظومات المعالجة الآلية لبيانات والحصول منها علي معلومات أو تعديلها .

المطلب الثالث طريق التزوير

أن مجرد تغيير الحقيقة في محرر لا يكفي لقيام جريمة التزوير وإنما يشترط القاتون أن يتم بإحدى الطرق التي حصرها القانون ويجب علي القاضي أن يتبين في حكمه الطريقة التي وقعت بها الجريمة وإلا كان حكمه قاصرا متعينا نقضه .

والتزوير نوعان : تزوير مادي وتزوير معنوي ، فالتزوير المادي هو تغيير الحقيقة بطريقة مادية تترك أثرا يدركه البصر . أما للمعنوي فهو تغيير الحقيقة فسي معني المحرر أو مضمونه أو محتواه دون أن يمس ذلك شكله أو مادته لذا فإثبات الثاني أصعب من الأول والتزوير بتنوعيه يقع في المحررات الرسمية أو العرفية (١) .

وقد نص المقتن المصري علي طرق التزوير في المواد من ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٧ ، ٢٢١ وقد سوي بينها في العقاب .

- التزوير المعنوي لا يقع من كاتب المحرر أثناء تحريره فهو يفترض أن الجثي أملاه كتابة المحرر وإثبات بيانات معينة فنون بيانات مخالفة .

(١) راجع د. محمد عمرو مصطفى " المرجع السابق " ص ١٤١ .

- أما التزوير المادي فهو كما يقع من كاتب المحرر يمكن أن يقع من غيره^(١) .
وسوف نتناول كل منهما في فرع مستقل :

الفرع الأول

طرق التزوير المادي

!!!!!!!

فقد نص المشرع على طرق التزوير المادي على سبيل الحصر وهي : وضع
إمضاءات أو أختام مزورة - تغيير المحررات والأختام والإمضاءات أو زيادة كلمات
ووضع أسماء وصور أشخاص آخرين مزورة والاصطناع والتقليد .

أولا - وضع إمضاءات أو أختام مزورة

يقع هذا بأن يوقع المزور على محرر بإمضاء أو ختم لغيره سواء كان هذا الغير
شخصا حقيقيا موجودا في عالم الحياة أو شخصا خياليا لاوجود له وإذا كان موجودا
لايشترط لوجود التزوير أن يكون الإمضاء مشابها لإمضاء ذلك الغير فقد جعل التقليد
طريقا آخر من طرق التزوير^(٢) .

فالقانون يكتفي بوضع إمضاءات وأختام مزورة فمتى وقع المزور على محرر
بإمضاء غير إمضائه يعتبر للمحرر مزورا بصرف النظر عن التقليد ويقع أيضا التزوير
حتى ولو تعذر قراءة التوقيع^(٣) .

ويقع التزوير أيضا من يضع على المحرر ختم شخص لم تتجه إرادته إلي أن
ينسب المحرر إليه سواء صنع ختما باسمه مقلدا ختمه الحقيقي أو استعمال الختم الحقيقي

(١) راجع د. جميل عبد الباقى الصغير "المرجع السابق" ص ١٦٩ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقى الصغير "المرجع السابق" ص ١٧٠ .

(٣) راجع د. محمد ذكي أبو عامر "قانون العقوبات القسم الخاص" طبعة ١٩٨٧ ص ٢٨٥ .

للمجني عليه دون علمه أو علي الرغم منه فبصمة الختم تعتبر مزورة وإذا كان الختم ذاته صحيحا سواء كان هذا الختم لشخص حقيقي أو مزور أيضا (١) .

وقد سوي المشرع بين وضع الإمضاء ووضع الختم م ٢١١ ع .

ثانيا - تغيير المحررات أو الإمضاءات أو الأختام أو زيادة كلمات

المقصود بالتغيير هو كل تعديل مادي يدخله الجاني علي المحرر بعد الانتهاء من تكوينه سواء اتخذ صورة إضافة كلمة أو عبارة أو رقم أو توقيع أو حذف شيء من ذلك أو استبداله بغيره كزيادة رقم أو ملء قارغات متروكة علي بياض كما في حالة وضع عبارة تمت الإجراءات الجمركية في كشف الجمرك إما عن طريق الحذف فتتم بإزالة كلمة أو رقم أو بالمحو أو الشطب أو الطمس أو بقطع جزء من المحرر من شأنه أن يغير مضمون المحرر أما بتمزيق المحرر كله أو جزء منه أو حذفه يعد إتلاف سند مادة ٣٦٥ ع ويفترض التغيير بالاستبدال حذف شيء من الكتابة الثابتة بالمحرر وإثبات غيرها مثل طمس الإمضاءات ووضع أختام بدلا منها حتى يمنع من مضاهاة الإمضاءات علي ورقة أخرى ومثال ذلك في مجال المعلوماتية احتجاز الجاني لأمر الدفع لحساب شخص آخر أو استبدال رقم القيد الخاص به برقم القيد الخاص بأحد زملائه (٢) .

ثالثا - وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة

والمقصود بهذه الطريقة تجريم أمرين :

الأول : صدر به قانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ وهو تجريم وضع صورة شمسية أو فوتوغرافية علي محرر لآخر غير صاحب المحرر كوضع صورة شخص آخر علي البطاقة الشخصية أو رخص القيادة أو بطاقة دخول النوادي .

(١) راجع د. محمد محمود مصطفى " المرجع السابق " ص ٢٣٢ .

(٢) راجع د. جيل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٧٢ .

أما الثاني : يعني انتحال شخصية الغير أو التسمي باسمه سواء كان شخصا حقيقيا أو وهميا (١) .

رابعاً - التقليد

تقليد الجاني محرراً أو جزء منه بخط ينسبه لشخص آخر وغالباً ما يكون التقليد معه وسيلة أخرى من طرق التزوير كما لو أنهى المقلد المحرر بإمضاء أو ختم أو أضاف عبارة ويمكن أن يخلق محرراً جديداً بهذا التقليد فيسمى اصطناع وهي إحدى طرق التزوير أيضاً ولا يتصور وقوعه في مجال المعالجة الآلية للبيانات ، ولكن يمكن أن يحدث تقليد البرامج وتخضع هنا لحماية حق الملكية .

خامساً - خلق محرر لم يكن له أصل

ونسبته زوراً إلى غير مصدره

الاصطناع غالباً يلزمه طريقة أخرى من طرق التزوير ويغلب ذلك في حالة التوقيع علي المحرر المصطنع بإمضاء مزور (٢) .

لا يلزم لوقوع التزوير بهذه الطريقة أن يقلد الجاني محرر بعينه أو تقليد خط شخص ما ومن أمثلة ذلك إنشاء سند دين ونسبته زوراً إلى الغير أو اصطناع شهادة إدارية بالوفاة ونسبها إلى العمدة أو اصطناع حكم أو أمر إخراج أو شهادة علمية (٣) .

(١) راجع د. محمد زكي أبو عامر " المرجع السابق " ص ٢٨٩ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٧٤ .

(٣) راجع د. عبد الميمن بكر " المرجع السابق " ص ٤٨٣ .

الفرع الثالث

التزوير المعنوي

أما التزوير المعنوي فقد وردت صورة في المادة ٢١٣ عقوبات علي سبيل الحصر أيضا

وهي :

١- تغيير اقرار أولي الشأن إذا كان الغرض من تحرير السند ادراجه بها .

٢- جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

٣- جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها .

ويقع التزوير المعنوي في المحررات العرفية الرسمية.

أولا - تغيير اقرار أولي الشأن

يتم التزوير بهذه الوسيلة لبدال الحقيقة الواقع من موظف عمومي في محرر رسمي أو فرد من الناس في محرر عرفي وهم مصدر اثبات ما طلبوا منهم ذوى الشأن .

فاذا وقع هذا التزوير من موظف عام لا يستطيع دفعه بأن ذوى الشأن قد أملوا هذا الأمر عليه أو كانوا يراقبونه لحظة كتابته طالما أنه لم ينبههم الي هذا التغيير أو لم يقبلوه أو يقروه ضمنا عند التوقيع علي المحرر (١) >

وقد يحدث أيضا في المحررات العرفية في حالة تغيير المحرر المترجم من قبل أحد الناس (٢).

(١) راجع د. جميل عبيد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٧٥ ، د / أحمد فتحي سور " الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة الرابعة - ١٩٩١ - بدون ناشر - ص ٤٨٥ .

(٢) راجع د / عبد المهيم بكر " المرجع السابق " ص ٤٨٥ .

ثانيا - جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة

يقتضي هذا إثبات واقعة كتابية علي غير حقيقتها وتوقيع من موظف أو أي أحد علي محرر رسمي أو عرفي .

والتزوير بهذه الطريقة قد يقع في محرر رسمي من الموظف المعهود إليه بتحريره كقرار شيخ بلده في شهادة الشخص المطلوب للتجنيد أنه وحيد أبويه وإثبات موظف علي غير الحقيقة أن المستجوبين حضروا أمامه وتم سؤالهم ووقعوا (١) وانتحال شخصية الغير صورة من هذه الصور للتزوير المعنوي كتقدم شخص للمحكمة للشهادة وتسميته باسم آخر (٢) .

وليس من الضروري أن يكون هناك صاحب شأن صدرت عنه إقرارات أمام موظف رسمي بل يتحقق التزوير بمقتضى هذا النص ولو أثبت الموظف في الورقة واقعة مزورة اختلقها بمعرفته وجعلها في صورة واقعة صحيحة فحصل بذلك تغيير في موضوع الورقة أو أحوالها من شأنه إحداث ضرر بأحد الأفراد أو المصلحة العامة (٣) .

ثالثا - جعل واقعة غير معترف بها

في صورة واقعة معترف بها

ويقصد بها نسب اعتراف المتهم عن واقعة تناولها التحقيق أو محضر جمع الاستدلالات علي غير الحقيقة .

والتزوير المعنوي في مجال المعالجة الآلية للبيانات يمكن حدوثه مع كثرة استعمال البيانات المعلوماتية في الحياة العملية في المجالات الأمنية والقضائية والطبية سواء كانت سوابق أو اتهامات أو أحكام أو أعراض طبية كتسجيل بيانات لم تصدر من أولي الشأن أو إثبات وقائع كاذبة أو غير معترفا بها .

(١) راجع د. عبد الحليم بكر " المرجع السابق " ص ٤٨٥ .

(٢) راجع د. محمد محمود مصطفى " المرجع السابق " ص ١٥٣ .

(٣) نقض في ١٠/٤/١٩٤٤ من ١٤٤٤ الموسوعة النعوية ص ٥٠١ .

المطلب الرابع

الضرر

AAAAA

لا يعد تغيير الحقيقة تزويرا إلا إذا نشأ عنه ضرر أو كان من شأنه إحداث ضرر ولا يشترط القانون وقوعه بالفعل بل يكفي باحتمال وقوعه فلم يشترط القانون استعمال المحرر بالفعل ويكفي أن يكون الضرر محتمل الحدوث والعبرة في ذلك بوقت وقوع التغيير (١) .

الضرر هو إخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون (٢) وقد يكون ضررا ماديا أو أدبيا أو فرديا أو جماعيا .

والضرر المادي هو الذي يصيب المجني عليه في ماله أو ذمته المالية .

والضرر الأدبي هو الذي يتال أو يصيب المجني عليه في شرفه وعرضه أو كرامته .

والضرر المحقق الذي يتحقق باستعمال السند المزور فعلا أما المحتمل فيكفي فيه الشروع في استعمال السند .

والضرر الفردي هو الذي يصيب شخصا أو ضحية معينة بالذات .

أما الضرر الاجتماعي أو العام فهو الذي يصيب المجتمع أو الصالح العام أو الثقة المفروضة في المحررات . وصور الضرر قد تكون فردية أو جماعية (٣) .

ومجرد تغيير الحقيقة في الورقة الرسمية يتحقق بها ركن الضرر فإن كل عبث بها يتال من الثقة والاحترام الولجيين بها (٤) . ويكفي احتمال وقوع الضرر وقد بينت ذلك

(١) راجع د. محمد عمود مصطفى "المرجع السابق" ص ١٥٦ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم "المرجع السابق" ص ٣٣٧ .

(٣) أنظر د. عبد المهيمن بكر "المرجع السابق" ص ٤٨٩ وما بعدها .

(٤) نقض في ٣٧/١/٤ الموسوعة الذهبية ص ٦٦ رقم ١٠٩١ ص ٤٩٦

محكمة النقض في حكمها بعدم اشتراط وقوعه بل يكتفي باحتمال وقوعه^(١) . وأي قدر من الضرر مهما كان ضئيلا كاف لتقيام الجريمة^(٢) . وقد تتغير الحقيقة في محرر باطل وينخدع به الناس أو يفوتهم ما به من نقض فيحد تزويرا إذا حدث منه ضرر فالمشرع لم يحدد شكلا معينا للمحرر^(٣) .

وتنازل المتهم عن تقديم للورقة المزورة لايحول دون عقابه ولا تأثير في ذلك علي إيقاف الدعوى المدنية لعدم تمسك المدعي بها^(٤) .

وتقدير ركن الضرر متروك لقاضي الموضوع علي أن الحكم لا يكون معيبا ولو أغفل التحدث عن توافر الضرر طالما كان توافره مستعارا من مجموع عباراته .

ويتصل م ٥/٤٦٢ من قانون العقوبات الفرنسي سنة ٨٨ علي أن يعاقب بالحبس كل من زور مستندات معالجة لآيا أي كان شكلها إذا سبب ذلك ضررا للخير .

المبحث الثاني

الركن المعنوي

التزوير جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي^(٥) . والقصد الجنائي في جريمة التزوير ينحصر مبدئيا في أمرين :

الأول : علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع أركانها التي تتكون منها، أي إدراكه أنه يغير الحقيقة في محرر بأحد الطرق المنصوص عليها قانونا وأن من شأن هذا

(١) نقض في ٥/١١/٤٥ الموسوعة الذهبية س ١٥ ق رقم ١١٠ ص ٤٩٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٣٧ .

(٣) راجع د. محمد محمود مصطفى " المرجع السابق " ص ١٦١ .

(٤) نقض في ٤/٤/٤٤ الموسوعة الذهبية س ٤٦ ق بند ١٠٩٧ ص ٤٩٨ .

(٥) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٣٧ .

تغيير للحقيقة - لو أن المحرر استعمل - أن يترتب عليه ضرر مادي أو أنيسي حال أو
محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو الصالح العام .

الثاني : اقتران هذا العلم باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله أي وتحقق
هذا القصد بعلم الجاني أن من شأن فعله الذي يؤدي إلى تغيير^(١) الحقيقة في محرر بإحدى
الصور أو الطرق التي نص عليها القانون وتؤدي أيضا إلى حدوث ضرر للغير أو احتمال
حدوثه مع انصراف إرادته إلى ذلك .

فيجب أن يعلم الجاني أنه يغير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها
للقانون وإذا كان لا يعلم ذلك انتفي القصد الجنائي لديه حتى لو كان جهله راجعا إلى إهماله
في التأكد من ذلك وهذا العلم مفترض فلا يدفع مسئوليته عن ذلك بجهله . كما ينبغي أن
يعلم الجاني أن فعله يسبب ضررا فعليا أو محتملا للغير فإذا انتفي ذلك انتفي القصد أيضا .
ولا يكفي توافر الأمرين السابقين بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن تتجه نية الجاني إلى
استعمال المحرر فيما زور من أجله حتى ولو لم يستعمله ولا فائدة من نفي الجاني لموته
التهمة بدفع أنه لم يحصل على فائدة من جراء عمله^(٢) .

ولا عبرة بالبواعت على التزوير فقد تكون طيبة أو شريرة ولكنها لا تؤثر في
وجود قصد للتزوير وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع^(٣) .

^(١) نقض في ٢٦/٦/٢٣ للموسوعة الدمية من ٣٢٨ بند ١١٢٨ ص ٥٠٨

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٣٨ .

^(٣) راجع د. عبد المهيمن بكر " المرجع السابق " ص ٤٩٥ .

الفصل الخامس

الفصل الخامس

الحماية الحثائية فى اطار

نصوص صيانة الحياة الخاصة

* _ * _ * _ * _ * _ *

تجهيز وتقسيم :

لوحظ فى الآونة الأخيرة وبعد فترة وجيزة من ظهور الحاسبات شيوع استخدامها فى كافة مجالات الحياة المختلفة حيث تم استخدام الحاسبات كوسيلة لتخزين بيانات مختلفة ومتعددة تكون خاصة بالأفراد مما يشكل تهديدا غير مسبوقا لخصوصياتهم .

وقد تركت الحاسبات بصماتها فى جميع أوجه النشاط الإنسانى سواء ما تعلق منه بالفواحى الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصحية أو التعليمية والقانونية والإجرامية كذلك مما أدى إلى تطورها بشكل مدهل يفوق التصور .

كما أدى استخدام الحاسبات على هذه الأنشطة إلى ظهور ما يعرف ببثوث المعلومات واستخدامها على نطاق واسع سواء من قبل الدولة ومؤسساتها أو من قبل الجهات الأخرى غير التابعة لها كالمؤسسات والشركات الخاصة وغيرها .

وتكمن الخطورة فى إساءة الجهات سائلة الذكر لهذه البيانات التى يتم جمعها عن الفرد وجعل حياته ككتاب مفتوح يمكن قراءته من قبل كل من كان لديه الإمكانيات التقنية الكافية للوصول إليها سواء كانوا تابعين لهذه الجهات أو من قبل أفراد غير مرخص لهم أساسا بالإطلاع عليها .

فهل تكفل القوانين الخاصة بالحماية لهذه البيانات من خطر إساءة استخدامها ؟ أم أن الأمر يتطلب تدخل تشريعى لإضفاء حماية لها بواسطة قوانين خاصة أخرى أو مختلفة إليها (أكثر تشددا) ؟

وهو ما نحاول الإجابة عنه في فصلنا هذا وحتى يزداد الأمر وضوحاً قررنا أن

نخصص :-

المبحث الأول : في ماهية الحق في الحياة الخاصة

**المبحث الثاني : في مدى الأخطار التي تمثلها الأنظمة
المعلوماتية على حياة الأفراد الخاصة .**

**المبحث الثالث : للتصنيفات المختلفة للانتهاك المعلوماتي للحياة
الخاصة .**

**المبحث الرابع : للحماية الجنائية للبيانات الشخصية في إطار قوانين
حماية الحياة الخاصة في القانون المصري والمقارن .**

المبحث الخامس : في حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول

ماهية في الحياة الخاصة

لم يتفق الفقهاء على مفهوم موحد يتسم بالدقة لاصطلاح " الحق في الحياة الخاصة " ويرجع السبب في ذلك في رأي Wacks إلى اتساعه وأنه صعب المأخذ ، الأمر الذي حدا بالبعض^(١) إلى القول بأن مضمون هذا الحق " نسبي " أكثر منه " مطلق " والواقع أنه توجد تعريفات متنوعة ومتعددة للحياة الخاصة والحق فيها وهذه التعريفات متفاوتة في تحديد مضمون وطريقة رسم وتعيين حدود " الحق في الحياة الخاصة " .

حيث يرى البعض^(٢) أن هذا الحق يعد " أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تثبت للإنسان بمجرد كونه إنساناً " .

كما يقررون أيضاً أنه من الصعوبة بمكان أن يتم عمل حصر للجوانب المتعددة لهذا الحق أو مفرداته وذلك لصعوبة إقامة حدود فاصلة وبصورة تامة بين الحياة الخاصة والحياة العامة .

أما القتيه Marin فقد عرفه بأنه " الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء باب المغلق " ^(٣) وقريب من هذا يرى C. Dennis أن الخصوصية ما هي إلا " وصف أو حالة للعزلة أو النأي عن الملاحظة " .

^(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات " المرجع السابق ط ١٧٥ .

^(٢) راجع د. عمر الفاروق الحسين " المرجع السابق " نفس ص ٤٨ .

^(٣) راجع د. أسامة عبد الله فايز " المرجع السابق " ص ١١ .

وبالتالي لا يخرج مفهوم الحق في الخصوصية في أنه مجرد أن يكون للشخص الحق في تركه وحاله (١) أي الاختلاء بنفسه .

لما الفقيه Nersom فقد عرفه بأنه " حق الشخص بأن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادته والتي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية ويقرر أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية وإن كان لا يشملها كلها " .

أما مؤتمر استكهولم لرجال القانون الذي عقد في عام ١٩٦٧ فقد تبني تعريفا مقاريا للتعريفات السابقة حيث عرفه بأنه " الحق في أن يكون الفرد حرا وأن يتترك يعيش كما يريد مع أدنى حد للتدخل الخارجي " .

وقد عرف البعض الآخر هذا الحق تعريفا سلبيا يعبرون بمقتضاه أن الحياة الخاصة تشمل كل ما قد لا يعتبر من الحياة العامة للرد .

إلا أن هذا التعريف لم يلق تأييدا يذكر من جانب الفقه وذلك لصعوبة التمييز بين ما يدخل في نطاق الحياة العامة وما يدخل في نطاق الحياة الخاصة لصعوبة وضع معيار للتمييز بينهما ، (٢)

ويري آلان فاوستن أنه يمكن تعريف الحق في الخصوصية من خلال مدى إسهام الفرد في مشاركة المجتمع الذي يعيش فيه بأنه " انسحاب الفرد جسمانيا أو نفسيا انسحابا اختياريا ومؤقتا من المجتمع عادة سواء لرغبته في أن يعيش في عزلة أم في مجموعة صغيرة خاصة أم في حالة تحفظ وانغلاق عندما يكون بين مجموعات أكبر وهذه الرغبة الفردية في الخصوصية ليست على الإطلاق مطلقة إذ تقابليا بصورة متساوية الرغبة في المشاركة في المجتمع " (٣) .

(١) وقد ساهم هذا التعريف المرتبط بالخلوة الآن . فاوستن الذي عرفه بأنه " حق الأفراد والجماعات في أن يقرروا لأنفسهم متى وكيف وإلى أي مدى يمكن أن تصل المعلومات الخاصة بهم إلى الغير " راجع د . هشام محمد فريد رستم " قانون العقوبات وعناصر تقنية المعلومات " المراجع السابق ص ١٧٦ .

(٢) راجع د . أسامة عبد الله فايد " المراجع السابق " ص ١٢ ، ١٣ .

(٣) راجع د . هشام محمد فريد رستم " قانون العقوبات وعناصر تقنية المعلومات " المراجع السابق ص ١٧٦ .

أما الفقيه الأمريكي Cooley فقد حصر الخصوصية في حق الإنسان في أن تكون له حياة هادئة بلا إزعاج أو قلق .

ويري Malherbe أن الحياة الخاصة والحقوق الشخصية متطابقتان لأنهما يتضمنان " حق الفرد في حماية اسمه وشرفه واعتباره ومراسلاته واتصالاته وحياته الحقيقية والعائلية وكل ماله تأثير على حياته الشخصية " (١) .

وساير في ذلك Niza الذي عرف الخصوصية بأنها " حق الفرد في حياة منعزلة ومجهولة للشخص من حقه أن يعيش بعيدا عن أنظار الناس وعن القيود الاجتماعية بمعنى أن يكون من حق الشخص ألا يكون اجتماعيا " .

ويقرب وستن " أن الحياة الخاصة هي قلب الحرية في الدول المتقدمة فهي ضرورية للفرد لحصانة مسكنه ومراسلاته واتصالاته وشرفه " .

وإزاء صعوبة وضع تعريف جامع مانع للحق في الحياة الخاصة أدى البعض (٢) إلى القول بضرورة ترك هذا الأمر ليتولاه القضاء على أن يتم تحديده وفقا لأسس معينة مستمدة من التقاليد والثقافة والقيم الدينية السائدة والنظام المعنوي لكل مجتمع بما يكفل للإنسان أن يحترم ذاته مما يضمن له الهدوء والسكينة والأمن بالنسبة للآخرين عن التدخل في خصوصياته .

كما أدت هذه الصعوبة التي تكتنف وضع ذلك التعريف للحق في الحياة الخاصة وتحديد مدلوله البعض الآخر أمثال P.Keyser والبعض من الفقه المصري (٣) إلى أن يقوموا بجمع العناصر الرئيسية والأساسية في التعريفات التي قيلت لتعريفه ليكولوا منها إطارا عاما لهذا الحق اسيم في تحديد مضمونه .

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ١٢ .

(٢) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ١٥ ، ص ١٦ .

(٣) ومن أنصار هذا الاتجاه د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ، . . . " المرجع السابق ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

ويؤكدون أن الغاية من هذا الحق تتجسد في " ضمان السلام والسياسة لهذا الجانب من الحياة الغير متصل بالأنشطة العامة بجعله بمنأى عن التقصي والإشياء غير المشروعين " (١) .

أما مضمون هذا الحق عبارة عن " مراكز وحالات عديدة تتجمع تحت ظلال هذا الهيكل (الإطار العام) بينها غير قليل من نقاط الاختلاف ولكنها تستند جميعا لحماية حرمة الحياة الخاصة عن طريق الاعتراف للشخص بسلطة الاعتراض على التدخل أو التقصي عن خصوصياته من جهة وسلطة الاعتراض على وحصول معلومات تتعلق بخصوصياته إلى الغير من جهة ثانية " (٢) .

وهكذا ينتهي الاتجاه سالف الذكر إلى التقرير بوجود إطارا عاما يؤكد على وجود عناصر مشتركة صالحة لتكوين هيكل عاما لهذا الحق له جانبان هما :

أ - الذاتية ويتمثل في التأني بحياة الفرد البعيدة عن النشاط العام عن التقصي والإشياء الذي يتم بصورة مشروعة من قبل الآخرين .

ب - الموضوع ويتمثل في أوضاع ومراكز متعددة تدخل في إطار هذا الهيكل ولكن يجمع بينهما هدفا وهو صيانة الحياة الخاصة للفرد وذلك يمنحه الحق في أن يعترض على التدخل في خصوصياته أو التقصي عنها والتوصل لأي أمر يتعلق بهذه الخصوصيات ووصوليا للغير .

ويسائر C.Dennis الاتجاه السابق مقرا أن الخصوصية طابعين أساسيين هما: (٣)

- ١- طابع عادي : أساسه التأني بالنفس عن التدخل في شؤون الآخرين الخاصة .
- ٢- طابع إعلامي : ويقضي عدم إخراج خصوصيات الفرد ضمن ما يعرف بالحق في الإعلام بالنسبة للآخرين وهو الأمر الذي توجب التأني عن استعمال الغير لبيانات ذات صلة بخصوصية الفرد .

(١) راجع د. هشام محمد فريد " المرجع السابق " نفس الموضوع .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " المرجع السابق ص ١٧٨ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد نفس المرجع - نفس الموضوع .

المبحث الثاني

مدى الأخطار التي تمثلها

الأنظمة المعلوماتية على حياة الأفراد

الخاصة

0000000000

يلاحظ أنه في الآونة الأخيرة مع التقدم التكنولوجي الهائل وشيوع استخدامها على نطاق واسع في المجتمع والاعتماد عليها في تسير أمور وشؤون المجتمع المختلفة لتحل تدريجيا وإن لم يكن سريعا محل الأيدي العاملة من البشر .
ويتجلى ذلك بصورة واضحة في اعتماد الكثير من المؤسسات والشركات سواء كانت حكومية أو خاصة على هذه الحاسبات وخاصة التقنية المتقدمة منها لما لها من قدرات هائلة تجعلها قادرة على عملية جمع وتخزين ومعالجة واسترجاع ومقارنة ونقل كم هائل رهيب من بيانات خاصة بأفراد المجتمع في قطاعاته المختلفة وخاصة العاملين في هذه الشركات والمؤسسات .

وكما قرر J.P.Faiveret , J.L.Missika أن البيانات التي يتم تحويلها بملفات العاملين في الشركات الكبرى لا تشمل فقط البيانات التي يتم جمعها بصورة مشروعة بل تتضمن كل ما يمكن لهذه الشركة من جمعه من بيانات عن هؤلاء العاملين .
وهو الأمر الذي حدا بهم إلى القول بأنه " ليس نادرا أن تحتفظ الشركات الكبرى في ملفات البيانات المخزنة بحاسباتها بأكثر من ١٠٠,٠٠٠ صفة وخاصة عن كل مستخدم لديها " (١) .

إلا أنه وبالرغم من ذلك يربى البعض في الحاسبات وتقليباتها المختلفة وظهور النظام الآلي لمعالجة البيانات لا تمثل سوى وسيلة جديدة لتسجيل البيانات الشخصية للفرد

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات " . المرجع السابق - ص ١٧٩ .

ومن ثم فلا يرون ثمة معني لمقولة أن هذه التقنيات تمثل خطرا مستجدا أو تهديدا غير مسبوق لحياة الإنسان الخاصة .^(١)

بينما يري البعض الآخر أن هذه الحاسبات تحمل في ثناياها كما من الأخطار التي تهدد الحياة الخاصة التي عرقتها الإنسانية من خلال الطرق اليدوية المستخدمة في تسجيل وحفظ ومراجعة المعلومات الخاصة بالأفراد .

ويري هذا الجانب أن هذه الحاسبات تعد إضافة ذات أوجه مستجدة وخطرة نتيجة الطبيعة التكنولوجية المتقدمة سواء في مجال تخزين المعلومات أو معالجتها أو نقلها .^(٢) ويرى جانب آخر^(٣) أن هذه الحاسبات لما تتميز به من سرعة في عملها وسعة غير محددة في استيعاب البيانات التي لا تنحصر فحسب في حالة تخزين هذه البيانات بل تتعداها لاستخراج هذه البيانات من ذاكرة الحاسب الأمر الذي يمكن القول معه بإمكانية الاطلاع على قدر لا يستهان به من هذه البيانات التي قد تكون متكاملة إلى حد بعيد ومتصلة بجوانب الحياة الخاصة للفرد وذلك بمجرد جولة سريعة قد لا تستغرق أكثر من ثوان معدودة .

وبالتالي يقرر هذا الجانب أن هناك ثمة خطورة أساسية ناتجة عن هذه الحاسبات تتمثل في تميزها عن الوسائل التقليدية بأنها ذات ذاكرة مستديمة بمعنى أنها لا تكون معرضة لاحتمال أن تنسى ما يخزن بها من بيانات أو معلومات . بل وجدت بعض البرامج ذات التقنية المتقدمة التي تعمل على عدم السماح بمحو هذه البيانات أو المعلومات وبالتالي يكون احتمال نسيانها غير وارد أو محتمل وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره بالنسبة للطرق التقليدية المستخدمة لحفظ هذه البيانات .

وفي هذا الصدد يقرر Gérard Cohen " أن الحاسبات بتميزها عن الوسائل التقليدية لجمع وتخزين ومعالجة البيانات بضعامة كم البيانات التي يمكن تخزينها أو

^(١) وقد ورد هذا الرأي عند كلا من د. حسام الدين الامواني " الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي " ط ١٩٨٩ ص ١٠ وكذلك د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٥٢ ولكنها ليسا من أنصار هذا الرأي .

^(٢) راجع د. هشام عبد فريد " قانون العقوبات " . . . - المرجع السابق - ص ١٨٠ .

^(٣) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٥٢ ، ٥٣ .

معالجتها أو نقلها عبر مسافات طويلة وسرعتها في أداء هذه العمليات وقدرتها على الربط والمقارنة بين البطاقات والملفات المختزنة تأثير قلقل متزايداً حول إساءة استخدام المعلومات الشخصية ذات الطابع السري التي تخزن إلكترونياً وهو قلق يزيد من حدته أن هذه المعلومات إذا تم الربط بينها واستكمالها يمكن أن تظهر جوانب يفسر كشفها بمصالح الأشخاص المعنيين بها " (١) .

ونحن من جانبنا لا يسعنا الأمر إلا أن نساير هذا الجانب الأخير فيما أكدته من أن الحاسبات تمثل خطراً أوسع مدى بكثير من الوسائل التقليدية التي سبق وأن عرفتها البشرية كوسيلة لحفظ ومراجعة البيانات الخاصة بالأفراد ويمكن الاستناد في ذلك إلى ما يلي :-

١- السعة الغير محدودة لذاكرة الحاسب من الناحية العملية مع تضاعف حجم وسائط أوعية البيانات التي قد يحوي قرص ضوئي واحد منها علمي ما قد يكون كافياً لأن يملأ عشرين ورقة من البيانات عن كل شخص من الشعب الأمريكي .

وبالتالي يمكن عن طريق إنشاء بنوك أو مراكز للمعلومات أن تقوم الدولة بجمع ما تريد جمعه من معلومات خاصة بالأفراد قد تتضمن كل كبيرة وصغيرة عنهم كما حدث في كل من فنلندا والدانمارك .

وفي هذا الشأن يقرر Janes Arlim أن الحكومة الأمريكية تحتفظ في الحاسبات بما يوازي ٣٢ مليون ملف تحتوي على معلومات شخصية حيث يكون نصيب كل مواطن أمريكي في المتوسط ما يقارب من مائة ملف (٢) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - المرجع السابق هامش ص ١٨٢ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - المرجع السابق - هامش ص ١٨٨ .

- ومن هذه الوسائل ما يعرف " بسجلات الأشرطة انطاطيسية " التي توصف بأنها أكثر الخيارات الشعبية في مجال التحريز الاستباقي والأرشفة نظراً لانخفاض " الميزانية " فيها حيث بلغ سعرها ١٤٠٠٠ سنت أمريكي . والطبيب الأكثر أهمية هذه السجلات هو في مجال التحريز الشائب باستعمال ميزة " نظام إدارة الملفات التفاضل للتركيب " راجع في هذا الشأن الملحق الثاني " إنترنت العالم العربي " - السنة الثانية - العدد الرابع - إبريل ١٩٩٦ ص ٤٥ .

كما يشاع حاليا أن هناك أنظمة كمبيوترية في بلجيكا حيث المقر العام لحلف شمال الأطلسي المعروف باسم " ألتاتو " تختزن فيها للمعلومات حول كل شخص حي علي الكرة الأرضية .

إلا أن مصادر صحفية أخرى أشارت إلي أنه قد يكون من الصحيح وجود أنظمة كمبيوترية . في بلجيكا تختزن فيها المعلومات حول أشخاص معينين مسن عدة دول يساهم بمراقبتهم حلف شمال الأطلسي .

كما يشاع حاليا أن وكالة المخابرات الأمريكية المعروفة بـ CIA تقوم بمراقبة كل شخص داخل الولايات المتحدة عن طريق الموجات الكهرومغناطيسية حيث يكون لكل شخص إشارة كهرومغناطيسية .

كما يؤكد في هذا الصدد مالك فينج وهو الشخص المتهم بتفجير مقر إدارة المباحث الأمريكية بأوكلاهوا سيتي في أبريل من العام ١٩٩٥ أن الوكالة قد زرعت شريحة إلكترونية في أحد رفقته .

كما تؤكد مصادر صحفية علي أن العديد من الوكالات الأمنية المتخصصة سواء داخل أو خارج الولايات المتحدة تقوم بمراقبة أو تحاول أن تراقب الاتصالات الهاتفية والكمبيوترية وغيرها في محاولة منها لاكتشاف الجماعات المعادية لمصالح دول هذه الوكالات (١)

(١) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - المجلد ١٣ - العدد ١٢ - فبراير (شباط) ١٩٩٧ ص ٨٥ .

- ويلاحظ في هذا الشأن أن التكنولوجيا الحديثة طاحت انصرف علي أدق التفاصيل المتعلقة بكل شخص وهو ما يتيح تعقب الفرد في أي مكان مع تجنب الوثوق في الأخطاء وقد يستخدم في ذلك إحدى الوسائل الآتية :-

١- للموجات المليمترية وهي تلك الموجات الكهربائية التي تتراوح عرض نطاق طيفها الكهرومغناطيسي بين ذلك الخاص بالموجات ما دون الحمراء *Infrad Waves* والتي هي بالنيكروموجات *Micro Waves* وهذه الموجات موجودة في أي شيء يحوي علي الماء وخاصة الأجسام الحية والنفس البشري يعتبر من المصادر النموذجية لهذه الموجات... وتتميز هذه الموجات بتسربها علي اختيار جميع المواد غير الموصلة للتيار الكهربائي، تتسبب للاس ومعظم أنواع مواد البناء... وتبدل كمية الموجات المليمترية حسب درجة حرارة المواد التي تتبعا وتكون تركيز هذه الموجات بشكل صورة مرئية تماما كما هو الحال مع الإشعاع العادية ومع للموجات ما دون الحمراء ويتم ذلك بواسطة عدسات بلاستيكية ويتم التقاط الصور بهذه الموجات لاستعمال آلات تصوير خاصة .

٢- الأجهزة المخلقة للموجات الصغيرة :-

٢- إمكان اختراق ذاكرة الحاسب عن بعد حيث يمكن إلا يقتصر هذا الاختراق على مجرد الاطلاع على ما تحويه هذه الذاكرة من بيانات أو معلومات بل يتعدى الأمر ذلك ليصل إلى حد استنساخ هذه البيانات الأمر الذي يعد تمسيدا لإساءة استعمالها فيما بعد .

فبعد أن كانت هذه المعلومات أو البيانات في ظل الطرق التقليدية لاطلع عليها إلا صاحب الشأن نفسه باتباع إجراءات معينة (١) أصبح بإمكان أي شخص يمتلك قدرا لا بأس به من الإمكانيات التقنية أن يصل لهذه البيانات أو المعلومات مما يؤدي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة بالشخص الذي تتعلق به هذه المعلومات أو البيانات .

والمثال الواضح على صحة ذلك هو ما أكده بعض الخبراء من أن استخدام شبكة الإنترنت يجعل حياة الفرد كالكتاب المفتوح حيث نكون إمكانيات متابعة ومراقبة المواقع التي قد يزورها الشخص على هذه الشبكة مثل البريد الإلكتروني .

والمثال الواقعي لذلك هو ما نشر مؤخرا من أنه على مدار عام تقوم شخص يدعى " كريستوفر كاترس " على الاشتراك في المناقشات النائرة في مجموعة المناقشة

- وهذه الأجهزة لا تتطلب استعمال آلات تصوير خاصة بل تحليلها يحتاج إلى دوائر خاصة تبث هذه الموجات وتحلل انكسارها ، وقد قام عتير لورانس ليفرمور الوطني Lawrence Livermore National Laboratory بتطوير جهازين رادار صغيرين لبث هذه الموجات والنقاط انكسارها المختلفة .

٣- أنظمة الشم الإلكترونية :

حيث أمكن عن طريق هذه الأنظمة تصنيف الروائح استنادا إلى طبيعتها انكيميائية بنسب الدقة التي يستطيع فيها الكلب التمييز والتصنيف بين الروائح وذلك بواسطة أنوف إلكترونية تعتمد مستشعرات لانتقاط الروائح وتحليلها إلكترونيا مع مواد بوليمرية بحيث أن المخطط الكهربومتناطيسي للإشارات المنتجة بشكل ما يعرف " بعصمة الروائح " الخاصة بالفرد . كما أن بعض دوائر الشرطة في الدول الأوروبية الغربية تحفظ قواعد بيانات لروائح بشرية إلا أن اعتمادية تلك الأجهزة لم تبلغ حتى الآن درجة من الدقة تكفي لاعتمادها بطريقة موثوقة دون خطر ارتكاب هفوات ... راجع في هذا الشأن مجلة إنكيوتر والاتصالات " العدد السابق " ص ٨٠ وما بعدها .

(١) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٤٥ .

Discussion-Groups المنتشرة علي الإنترنت ، حيث أضاف " كريستوفر " آراءه إلي الأعداد الكبيرة من الآراء الموجودة في هذه المجموعات .

وقد اعتقد " كريستوفر " أن الإدلاء برأيه لا يمثل أية خطورة فهذا نشاط عادي علي الشبكة .

حيث ظل الأمر علي ما هو عليه حتى اختارته صحيفة " مينيا بولس ستار تريبيون " بصورة عشوائية لجمع المعلومات الخاصة به من الشبكة بناء علي ما نشره بنفسه .

وقد استخدمت هذه الصحيفة موقع علي الويب يطلق عليه Deja News الذي يتيح البحث في مجموعات الأخبار News Groups الموجودة علي شبكة الإنترنت بواسطة اسم شخص .

وبالتالي تمكنت الصحيفة من جمع معلومات لايتيان بها عن " كريستوفر " حيث شملت مكان مولده والمدرسة التي نهب إليها والجامعة التي درس بها ومكان عمله الحسابي والسابق والمسرح الذي يذهب إليه والمطاعم التي يرتادها وحبه لأجهزة الماكنتوش وكراهيته لبيل جيتس وولاية فلوريدا وقضائه أجازته بباريس وروما عام ١٩٩٥ .

وبالرغم من أن هذه للصحيفة قد نشرت هذه المعلومات بموافقة " كريستوفر " فإن ما قامت به للصحيفة يعد مثالا لكيفية جمع البيانات الشخصية من الشبكة بحيث يمكن لأي شخص ليس فقط جمع وفهرسة كل كلمة في مجموعات الأخبار ومعرفة المواقع التي تزورها علي موقع الويب التابع لشبكة الإنترنت بل الأمر يتعدى ذلك إلي الاطلاع علي البريد الإلكتروني وعمليات التسوق والتعامل مع البنوك من خلال شبكة الإنترنت .

وتكمن الخطورة في اعتقاد الأشخاص مستخدمي هذه الشبكة أنهم متكرون في حين أنهم في الواقع ظاهرون بوضوح ^(١) وهناك مثال آخر يضربه أحد القضاة الفرنسيين ويدعي Joinet يتمثل في استخدام أحد الأنظمة الديكتاتورية في أمريكا اللاتينية التحليلات

^(١) راجع تقرير للمجلس خالد وحدي بعنوان " لاحتواء علي الإنترنت " مطبوع مجلة عام الكمبيوتر - عدد إبريل

" نيسان " ١٩٨٧ ص ٢٥

التي أجريت بواسطة الحاسب لإجابات أسئلة تم وضعها في شكل يريء يخص باطنه الذي يهدف إلى كشف خفايا نفوس بعض المعتقلين علي ذمة قضايا ذات طابع سياسي (١) .

٣- وتتجلى مخاطر الحاسبات علي الحياة الخاصة حينما يتم ربط هذه الحاسبات ببعض أو بحاسب مركزي أو بنوع من الشبكات العامة المخصصة للاتصال علي نحو يسمح بأن تقابل هذه الحاسبات علي تعدد الغرض منها وتبادل البيانات التي يحتويها فيما بينها .

حيث يكون من شأن ذلك أن يتم ربط هذه البيانات بعضها ببعض علي نحو يجعل الفرصة سانحة لاستكمالها وإتمام بتحليلها ومعالجتها بصورة قد تؤدي في الكثير من الأحيان للتوصل إلي معلومات أو بيانات جديدة سواء كانت خاصة بفرد واحد أو مجموعة من الأشخاص (٢) .

٤- لوحظ في الآونة الأخيرة تمكن العديد من الأشخاص متحمسي الحاسوب من الدخول إلي العديد من شبكات الحاسب وخاصة شبكة الإنترنت عن طريق استغلالهم النقص الضعيفة في منظومة الأمن والتي كانت بل وما تزال في رأي بعض الخبراء غير محصنة حيث يحل حاليا ما يعرف بالانتهاك (الالاعمال) الذي يقصد به الاطلاع علي بيانات الشبكة من دون إحاطة بتدقيقا مكانة هامة جدا بين أشكال الانتهاك .

ويري شيلر أن هذا الأسلوب يعد واحد من أخطر التهديدات لأمن الشبكات الحديثة لتسوية استخدامه في استرقاق السمع أو التنصت .

ومعرب شيلر مثالا في حال تكفين الحواسيب بالاعتماد علي كلمة سر وبالتالي فإن أي متحمس يستطيع الحصول علي ثروة من المعلومات عن طريق استرقاق السمع فحسب . وأكد شيلر أنه عند تصميم النظام " أئينا " تم الكشف عن الشبكة (الإنترنت) فوجد أنيا قد شكلت تهديدا رئيسيا لأمن المعلومات (٣) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " المرجع السابق هامش ص ١٨٣ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٣) راجع تقرير ج.إ. شيلر المنشور بمجلة العلوم - الترجمة العربية بمجلة ساتيفيك أمريكا التي تصدر شهريا في دولة الكويت عن

مؤسسة الكويت للتقدم العلمي - المجلد ١٣ العدد الثاني - لمرابر (شباط) ١٩٩٧ ص ٢٢ ، ٢٣ .

كما أكد البعض الآخر علي إمكانية اعتراض الرسائل المنقولة بواسطة البريد الإلكتروني أثناء انتقالها وأنه ليس بالإمكان معرفة شخص ما قد قرأ الرسالة التي يفترض أنها سرية قبل وصولها للمرسل إليه .

كما أكد علي وجود حيل كثيرة لاختطاف هذه الرسائل أثناء انتقالها بين الأجهزة الخادمة حتى ولو كان الكمبيوتر الخادم مزودا بحائط دفاع . حيث يمكن للقراصنة تشغيل برامج تجرب كل احتمالات كلمة المرور البسيطة حتى تجد الكلمة التي تفتح الشبكة . . . ويمكنهم حينئذ التسلل إلي الشبكة كما لو كانوا مستخدمين حقيقيين .

ويؤكد هذا الاتجاه كذلك بقوة علي أنه لا يمكن للقراصنة مقاومة جاذبية البريد الإلكتروني لما يحتويه من معلومات ذات أهمية قصوى تتعلق باستراتيجية الشركة السرية وأرقام وكروت الائتمان الخاصة بها .

وبعض رسائل البريد الإلكتروني قد تحتوي علي أسماء المستخدمين وكلمات المرور مما يسمح للقراصنة بالولوج والاتصال الكامل للمناطق الآمنة (١) .

وبالتالي فإن الأمر لا يسعنا إلا أن نؤكد مع هؤلاء علي " أن هناك خطرا لم يكن موجودا من قبل قد أصبح يتهدد الحياة الخاصة للأفراد نتيجة استعمال نظام معالجة المعلومات آليا في حفظ المعلومات الشخصية المتعلقة بالإنسان ولا يشترط أن يكون هذا الخطر متصلا بالمبدأ - وهو تسجيل هذه المعلومات في ذاته بل يكفي أن يتعلق بطريقة أو لسلوب هذا التسجيل إذا كان من شأن هذه الوسيلة انتهاك السرية التي يجب أن تحاط بها هذه المعلومات ومن ثم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد " (٢) .

(١) راجع تقرير مهندس خالد رجحي " المرحع السابق " ص: ٢٦ .

(٢) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المرحع السابق " ص: ٥٤ .

المبحث الثالث

التصنيفات المختلفة للانتهاك

المعلوماتي للحياة الخاصة

() () () () () ()

نظرا للحدة النسبية لجرائم " التكنولوجيا الحديثة " بصورة عامة وجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة بواسطة الأنظمة المعلوماتية بصورة خاصة فلا يوجد تصنيفا محددا أو دقيقا يحدد كيفية انتهاك حرمة الحياة الخاصة بواسطة الأنظمة المعلوماتية .
ولذلك فإننا سوف نعتد على تصنيف لهذه الانتهاكات لـ Ulrich Sieber ويستند هذا التصنيف على الأساليب الإجرامية الشائعة في التعدي على الخصوصية .
وهذه الأساليب من الممكن أن تتطوّر تحت الأمور الآتية ^(١) :

- ١- استعمال بيانات شخصية غير حقيقية .
- ٢- جمع أو معالجة بيانات شخصية حقيقية بدون ترخيص .
- ٣- إفشاء بيانات بصورة غير قانونية وإساءة استعمالها .
- ٤- عدم الالتزام بالقواعد للشكائية الخاصة بتنظيم عملية جمع ومعالجة ونشر البيانات الشخصية .

وذلك على التفصيل الآتي :

أولا : استعمال بيانات شخصية غير حقيقية :-

ويخرج تحت هذا المعنى والمضمون " حالتان هما :

- أ - المحو أو التلاعب في بيانات شخصية بمعرفة أفراد غير مصرح لهم بالاطلاع أو استعمال هذه البيانات .
- ويهدف هذا التلاعب أو المحو للبيانات المخترنة أيا إلى تحقيق غاية مادية للجناة .

^(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات " - المراجع السابق - ص ١٨٦ ، ١٨٧ .

ومن الأمثلة الواقعية لاستخدام هذا الأسلوب كما يذكر Sieber حالة شركة TR.W.Company - Credit Data الأمريكية حيث تختص هذه الشركة بتزويد عملائها من البنوك والمتاجر الكبرى وغيرهم بالمعلومات الكافية عن المركز الائتماني لدى شخص تريد هذه الجيات التعامل معه الأمر الذي دفع بسنة عاملين في هذه الشركة إلى الاتصال بالأفراد والمؤسسات ذوى المركز الائتماني السيئ حتى يحصلوا على مقابل مالي ليم مقابل تعديل البيانات الخاصة بهم وذلك تورط الكثير من عملاء هذه الشركة في تعاملات تجارية ومالية مع أفراد لايتعتون بمركز ائتماني جيد (١) .

ب- استعمال بيانات شخصية غير حقيقية بواسطة المسموح ليم قانونا ، حيث يكون الإهمال في الغالب هو السبب وراء عملية جمع أو معالجة أو نشر البيانات الشخصية الغير صحيحة بواسطة المسموح ليم قانونا مع إمكانية تصور حدوث ذلك بصورة عمدية . (٢)

ثانيا : جمع أو معالجة بيانات حقيقية بدون ترخيص :-

حيث يكون من المتصور في هذه الحالة أن الجمع أو التخزين يكون لبيانات حقيقية تخص أفراد بعينهم ولكن هذا الجمع أو التخزين يتم بصورة غير قانونية من جسيات أو أشخاص ليس لهم الحق في القيام بهذه الأعمال . حيث يحدث أن يستخدم جمع أو تخزين البيانات أساليب تتسم بعدم المشروعية مما يمثى بلا أدنى شك تهديدا للحياة الخاصة للفرد إذا كان مطل هذه الأعمال بيانات شخصية . ومن قبيل هذه الأساليب الغير مشروعة " النقاط الارتجالات التي تحدثها الأصوات في الجدران الأسمنتية للحجرات ومعالجتها بحاسب مزود ببرنامج خاص لترجمتها إلى كلمات وعبارات ومراقبة واعتراض وتفرغ الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الإلكتروني وتوصيل أسلاك بطريقة خفية إلى الحاسب الذي تخزن داخله البيانات

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون المعنويات " وخفاير نفسية للمعلومات " - المرجع السابق - ص ١٨٩

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون المعنويات " - المرجع السابق - ص ١٩١

والتوصل بطريق غير مشروع إلى ملفات تخص آخرين...^(١) وغير ذلك من الأساليب التي من شأنها جمع بيانات بصورة غير مشروعة كالتدليس أو العث أو التصنّت على التليفون أو التسجيل دون سبق الحصول على إذن من القضاء^(٢).

ومن الأمثلة الواقعية لاستخدام أسلوب أو أكثر من هذه الأساليب ما ذكره Sieber من قيام مراهق ألماني لا يتجاوز من العمر ستة عشر عاماً بنصب مصيدة بيانات نجح من خلالها في التقاط البيانات الشخصية بمصنّعي نظام الفيديو تكس بالإضائة إلى قيامه بعمليات تلاعب وإتلاف لبيانات بعض المستخدمين وتغيير كلمات السر التي يستخدمها بعضهم للتعامل مع النظام مما أدى إلى حرمانهم من استخدامه^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن الخطر الأساسي من عملية الجمع أو التخزين يكمن في حالة إذا ما انصب على بيانات شخصية.

وبالرغم من الصعوبة التي تكثف صلابة التمييز بين ما يعود من البيانات ذات الطابع الشخصي وبين ما لا يعد كذلك إلا أن البعض يرى أن من شأن استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات التوصل بشكل أو بآخر إلى السمات الأساسية التي يتميز بها الفرد الذي تخصه هذه البيانات مما يمثل بلا شك تهديداً غير مسبوق لخصوصية الفرد^(٤) حتى ولو لم يتم جمع معلومات شخصية كاملة عن الشخص من خلالها حيث يمكن عن طريق جمع معلومات جزئية عن شخصية الفرد مثل المعلومات الخاصة بحالته الصحية أو التعليمية أو المالية أو الائتمانية... وغيرها) التوصل إلى صورة تقريبية لشخصياتهم.

وهو الأمر الذي دعا T.F.Fry إلى القول بأن من شأن استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات جعل حياة الأفراد كالكتاب المفتوح من السهل لشخص لديه إمكانية التوصل إليها الاطلاع عليه^(٥).

^(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد "المرجع السابق" ص ٩٠.

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد "قانون العقوبات... - المرجع السابق - جلد ١ رقم ١٩١.

^(٣) راجع د. هشام محمد فريد - نفس المرجع ص ١٩٢.

ومن الأمثلة الواقعية للتشليل علي ذلك ما ذكره John Etom & Jeremy Smither^{٤٦} من إمكانية قيام الشرطة الألمانية في سنين التعرف علي أفراد إحدى المنظمات الإرهابية بالاطلاع علي نظام الاستعارة الإلكتروني الذي تستخدمه هذه المكتبات الألمانية للتعرف علي أسماء وعناوين كل من قام باستعارة بعض المؤلفات التي تعد لنظام الحكم في ألمانيا وبواسطة الاستعارة بمعلومات أخرى إضافية ومقارنتها بمدر التعرف أكثر وأكثر علي هؤلاء الأفراد^(١).

ثالثا : إنشاء بيانات بصورة غير قانونية وإساءة استعمالها :-

فمن المتصور في هذه الحالة أن يتم الجمع وانتخزين والمعالجة لبيانات شخصية بصورة مشروعة ولكن وعلي العكس من ذلك يتم إفشائها من قبل القائمين علي حفظها بصورة غير مشروعة أو قد يساء استخدامها من قبلهم بشكل أو بآخر .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يدور حول إمكانية تمتع هذه البيانات بالحماية المقررة بموجب النصوص التقليدية باعتبارها من الأسرار التي يوجب القانون علي القائمين بحفظها أو المودعة إليهم عدم إفشائها^{٤٧}.

والواقع أن بعض هذه البيانات يمكن - كما سنرى - أن تتمتع بالحماية المقررة للأسرار بموجب نص المادة ٣١٠ ع وبعض القوانين الخاصة وخاصة قوانين البنوك والمعاملات المتعلقة بها حيث لوحظ أن لأكثر البيانات تعرضا لخطر الإفشاء غير المشروع لها هو البيانات التي يتم تخزينها في حاسبات اليبوت^{٤٨}.

وتجدر الإشارة كذلك أن من شأن استخدام أنظمة الحاسب في المجال الأمني وقطاع الشرطة الاحتفاظ بكم هائل من المعلومات الخاصة بالملابيين من الأفراد وبالتالي يكون ثمة خطر من إفشائها أو إساءة استعمالها^{٤٩} من قبل أشخاص من المفترض أنهم أمناء عليها .

^{٤٦} راجع د. حاتم محمد خير " قانون العقوبات " - مرجع لسائر هـ ص ٢٧

^{٤٧} راجع - هشام محمد خير " نفس المرجع " نفس المصدر

وللإفشاء في المجال الشرطي أمثلة كثيرة نورد منها ما ذكره Sieber من قيام ضابط شرطة نمساوي بإعطاء أحد المخبزين الخاصين معلومات قيمة تخص بعض الأفراد ومتعلقة بحالتهم الجنائية المخزنة في ذاكرة الحاسب الذي تستخدمه الشرطة .

بل أن الأمر أحياناً وصل كما ذكر كنيكنز Kneppkins إلى مد الشرطة لبعض الشركات بمعلومات خاصة بالأفراد الراغبون في التوظيف لديها وكان من شأن ثبوت مخالفة واحدة في حق أي منهم سبباً كافياً لاستبعاده من الوظيفة (١) .

وثمة تساؤل يستوقفنا في هذا المقام ويتطلب الإجابة عنه قدراً من التأملي ويدور هذا التساؤل حول اشتراط أن يترتب علي الإفشاء ضرر للشخص الذي يتعلق به هذا البيان ؟ أم لا يشترط حدوث ضرر ما ويتكفي بمجرد وقوع فعل الإفشاء ؟

والواقع أن الأهمية العملية التي قد تترتب علي هذا التساؤل تكمن في حالة قيام الجهات الحكومية التي تستخدم الحاسب في تخزين بيانات شخصية - بعملية مقارنة لهذه البيانات علي نحو يتيح الاطلاع المتبادل عليها فيما بينهما .

والواقع أن هذه المقارنة لا تخلو من فائدة تمثل في " ضبط أداء الأجهزة الحكومية وتحسين مستوى إدارتها وضمان حسن تطبيق القانون إضافة إلي انخفاض تكلفتها مقارنة بفاعليتها في كشف الغش والاحتيال علي المساعدات الحكومية بعيداً عن التعرض لخصوصيات المستفيدين " .

وبالرغم من ذلك إلا إن البعض يمتلك الخوف من إساءة استخدام عملية المقارنة تلك لتقيام بأعمال من شأنها انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد (٢) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - المراجع السابق - ص ١٩١ وما بعدها - وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن " أن البيانات التي يجمعها البوليس عن الأشخاص من أجل حماية الأمن العام وبشاء هذه المعلومات تحت سلطة هؤلاء الموظفين بسبب وظيفتهم في حماية الأمن العام وهي أساس علمهم بهذه البيانات من ثم يجب منع غيرهم من الوصول إليها من ليس لهم نفس الاختصاص " . . . راجع د. عبد الله فايد " المراجع السابق " ص ٩٣ ، ٩٤ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - المراجع السابق - ص ١٩٨ ، ١٩٩ .

ويلاحظ أن القانون الفرنسي الصادر في ٢٦ يناير لسنة ١٩٧٨ الخاص بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية قد اشترط أن يترتب على فعل الإفشاء اعتداء على الفرد في شرفه أو اعتباره أو حرمة حياته الخاصة وذلك بموجب نص المادة ٤٣ منه التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبالغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى ٢٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حاز بمناسبة تجليه أو تصنيفه أو نقله أو لأي شكل للعلاج الإلكتروني بيانات اسمية يشكل إفشاؤها اعتداء على الشرف أو الاعتبار أو حرمة الحياة الخاصة دون تصريح من صاحب الشأن وأن ينقل عمدا إلى علم شخص غير مختص بنقل هذه البيانات وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون ١٠٠٠٠ (١) .

ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي قد اشترط وقوع ضرر في حق الشخص الذي يتعلق به البيان المفشي .

وبالتالي إذا لم يكن هناك ثمة ضرر فلا تتوافر شروط التجريم وفقا للمادة ٤٣ من القانون .

هذا وقد سائر القضاء الأمريكي هذا الرأي/الحكم عند قضاؤه في قضية الدصي " جانس " الذي قاض بموجبها كل من وزارة الصحة والتعليم والخدمات الاجتماعية بسبب قيام هذه الجهات بمقارنة البيانات خاصة المودعة لديهم والتي أظهرت بأنه لا يستحق كل المبلغ الذي تقاضاه من جمعية قدامى المحاربين ولذا تم تخفيضه على أساس أنه لم يبلغ عن ما يتقاضاه من هيئة الضمان الاجتماعي من مبالغ أوجبه القانون بالإبلاغ عنها .

ورأي " جانس " أن يقيم دعوى ضد الجهات التي قامت بعملية المقارنة الإلكترونية لبياناته على أساس مساسها بخصوصياته التي يحتملها الدستور الأمريكي .

إلا أن المحكمة قضت برفض دعواه وذلك على أساس أن الحق في الخصوصية ليس من شأنه منع البيانات الحكومية من إفشاء ما لديها من معلومات قد تكون قد حصلت عليها أثناء قيامها بالتواجبات التي خولها القانون إياها " وقررت أن كشف وإفشاء البيانات

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ٩٢ .

الخاصة بمستحققات المدعي إلى إدارة معوقى الحرب في إطار برنامج المقارنة أمر مباح لأن هذه الإدارة ملزمة قانوناً بوضع هذه المستحققات في الاعتبار ^(٢) .

تعليق

ومن جانبنا لا نرى أية حكمة من وراء اشتراط المشرع الفرنسي من حتمية أن يلحق بالشخص الذي تخصصه البيانات التي تم إنشاؤها ضرر ما في اعتباره أو شرفه أو حرمة حياته الخاصة .

ونرى أن هذه الجريمة يجب أن تتوفر في حق الموظف أو الشخص الذي قام بهذا الإنشاء باعتباره متديكاً لواجبات وظيفته أو ميته التي تنظمه بعدم الإنشاء . وباعتبار أن معيار " الضرر " معياراً غير محدد ويختلف من شخص لآخر ، فنرى أنه يجب أن يحل بدلاً منه معيار " المصلحة العامة " وبالتالي يجوز الإنشاء لبيانات شخصية إذا كان ذلك بغية تحقيق المصالح العام الذي لا شك في أنه محقق في حالة تبادل هذه البيانات بين الجهات الحكومية .

رابعاً : عدم الالتزام بالقواعد الشكلية الخاصة بتنظيم عملية جمع ومعالجة ونشر البيانات

الشخصية :-

قد يوجب القانون ضرورة قيام الجهات الراغبة في جمع وتخزين ومعالجة بيانات شخصية ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لممارسة هذا النشاط قبل مزاولتها إياه . ومن أمثلة هذه القوانين لقانون الفرنسي الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ والخاص بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية حيث تنص المادة ٤١ منه على أن " يعاقب بعقوبة الحبس من سنة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى ٢٠٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين وكل من يجري أو يقوم بإجراء المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص من اللجنة المختصة بذلك وفقاً لأحكام المادة ١٥ ، ١٦ من

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٢٠٠ .

القانون . والمحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أن ملخصه في جريدة أو أكثر بالشروط التي يحددها الحكم " (١) .

وتطبيقاً لذلك أدان القضاء الفرنسي شركة SKF لقيامها بتخزين البيانات الخاصة بالعاملين فيرجا والمتعلقة باتجاهاتهم السياسية وعضوية الاتحادات والنقابات العمالية والتي قامت بجمعها من طلبات التوظيف التي سبق وأن قدموها للشركة حيث اعتبرت المحكمة هذا الأمر مخالفاً لأحكام القانون الصادر في ٦/يناير/١٩٧٨ (٢) .

(١) راجع د. أسامة عبد الله فاهد " المراجع السابق " ص ٨٤ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ٢٠٠ ، ٢٠١ .

المبحث الرابع

الحماية الجنائية للبيانات الشخصية

في إطار قوانين حماية الحياة

الخاصة في القانون

المصري المقارن

أولاً : النصوص الدستورية والتشريعية والدولية المقررة لحماية الحياة الخاصة :-

حرصت كافة الدول على اختلاف نظمها القانونية والاجتماعية والاقتصادية على صيانة الحياة الخاصة لكل مواطن من مواطنيها وذلك بالنص في صلب دستورها على كفالة هذه الحماية .

ومن أمثلة ذلك دستور المملكة العربية السعودية الصادر في أول مارس ١٩٩٢ الذي نص في المادة ٤٠ منه على أن " للمراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مضمونة " .

كما ينص دستور إمارة الكويت في المادة ٣٩ منه على أن " حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مضمونة وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبتها أو إقضاء سريتها " .

كما ينص الدستور الأردني في المادة ١٨ منه على أنه " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والخطابات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة والتوقيف " .

كما ينص الدستور الإيطالي في المادة ١٥ منه على أن " حرية وسرية الرسالة أو أي شكل للاتصالات مضمونة لا يتجسس ولا يجوز تقييدها " .

وأيضاً حظر التحليل الرابع للدستور الأمريكي الاحتذاء على أو الشروع في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن .

واتساقا مع هذه الاتجاهات نص الدستور المصري في المادة ٤٥ منه علي أنه " لحياة المواطن حرمة يحميها القانون . . . والمراسلات البرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها والاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائي معيب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون "

ولعل ما يؤكد حرص المشرع المصري علي صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطنين هو ما قام به من استثناء الجرائم التي يكون محلها الانتداء علي حرمة الحياة الخاصة للمواطن من مبدأ التقادم .

وأينما حرص المجتمع الدولي علي كفالة حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بإدراج حق المواطن في صيانة حياته الخاصة من أي عبث أو نقص غير مشروعين ضمن العديد من المواثيق الدولية والتي علي رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٤٨ والذي نص في المادة ١٢ منه علي أن " حماية الفرد من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو مراسلاته ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الاعتداءات "

كما نصت العديد من الاتفاقات الدولية علي حماية هذا الحق حيث نصت المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٦٦ علي " عدم جواز التدخل بشكل تعسفي وغير قانوني في حياة الأفراد الخاصة . . . "

كما نصت المادة ١٢ من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعوب في الوطن العربي لسنة ١٩٨٦ علي أن " للحياة الخاصة لكل إنسان حرمة وتشتمل هذه الحياة الخاصة علي خصوصيات الأسرة وحرمة المكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة ولا يجوز المساس بها إلا في حدود القانون " .

أما علي النطاق التشريعي : فقد حرصت معظم التشريعات الوطنية بالتأكيد علي ما ورد في دساتيرها وفي التزاماتها الدولية .

ففي العراق نصت المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات علي أنه " يعاقب بالسجن مدة لاتزيد علي سبع سنوات كل موظف أو مستخدم في نواثر البريد أو البرق أو الهاتف وكل

موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو ألقف أو أفضي رسالة برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو أفضي سرا تتضمنه الرسالة أو البرقية ويخضع لمذات العقوبة كل من أفضي ممن ذكرنا مكالمة هاتفية أو سهل ذلك لغيره .

وفي إيطاليا : تنص المادة ٦١٧ من قانون العقوبات علي عقاب كل من " تنخل أو أحلق بمسوء نية الاتصالات أو المحادثات الهاتفية " .

أما المملكة المتحدة : فقد حظرت المادة الأولى من القانون الصادر في سنة ١٩٨٥ " التصنت غير المشروع علي الاتصالات " كما حظر القانون الصادر في عام ١٩٥٣ " التصنت علي الاتصالات متي قام بها موظفي مكتب البريد والاتصالات البريطاني وكان ذلك خارج نطاق واجباتهم " .

وفي ألمانيا : جرمت المادة ٣٥٥ من قانون العقوبات " الاعتداء علي سرية المحادثات الهاتفية بواسطة موظف البريد " .

كما عاقبت المادة ١٨٣ من مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٢ الذي خصص فصلا مستقلا لصيانة الخصوصية علي " تجريم التسجيل أو التحويل للمحادثات باستخدام أحد الأجهزة الممعة لذلك " .

أما في الولايات المتحدة : حظر القانون مرآئية السيارات العامة وأمن الطرق الصادر في عام ١٩٦٨ محاولة " التصنت عن عمد علي أي اتصال شفهي أو هاتفي أو تليفوني أو يكلف شخصا للقيام بذلك " .

وكذلك جرم قانون الاتصالات الاتحادي التصنت والتسجيل الخاص وعدم إباحتة إلا في أحوال خاصة .

وفي البرازيل : نصت المادة ١٦٢ من قانون العقوبات الذي صدر في عام ١٩٦٨ علي أن " كل من ينتيك حرمة غيره الشخصية معندما الوسائل التقنية أو يودر سرية أجهيزته أو كتاباته التي ليس لها طابع العمومية يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد علي سنة أو بغرامة تصل إلي ما يعادل ما يجنيه من ربح في خمسين يوما " .

أما في فرنسا : فقد كان للمشروع الفرنسي فخلل السبق لإصداره قانونا خاصا الهدف منه صيانة الحق في الحياة الخاصة للمواطن .

حيث تنص المادة ٣٦٨ من هذا القانون علي أن " يعاقب بالحبس من شهرين إلي سنة وبغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلي ٦٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يتعدى علي حرمة الحياة الخاصة للغير وذلك بأن يستمع أو يسجل أو ينقل بواسطة أحد الأجهزة أيا كانت نوعية المحادثات التي تمت في مكان خاص دون رضاء المتحدث... " (١)

وتنص المادة ٣٦٩ من ذات القانون علي حظر " استعمال التسجيل أو المسند أو الاحتفاظ به أو إفشاء محتوياته للغير ... "

كما تنص المادة ٣٧٠ علي عقاب " كل من نشر عمدا بأي طريق من طرق النشر " محتاج " بالكلمات أو الصور لشخص دون رضائه "

كما حظرت المادة ٣٧١ " صناعة أو استيراد أو عرض أو بيع أي جياز من الأجهزة التي يمكن استخدامها في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة (لا بمقتضى تصريح ووفقا للشروط المنصوص عليها) . "

كما قضت المادة ٣٧٢ بمصادرة " جميع الأجهزة والأدوات المستخدمة في الجرائم السابقة كعقوبة تكميلية... كما عاقب المشرع علي الشروع في الجريمة بذات العقوبة المقررة للجريمة القائمة " (٢) .

أما في مصر : فقد تصدى المشرع لكفالة صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن في المواد ٣٠٩ مكرر و ٣٠٩ مكرر (أ) والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة .

حيث نصت المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات علي أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة كاملة كل من اعتدي علي حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه :

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جياز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق انبثاق .

(١) راجع بشأن هذه النوايا د . عمود أحمد طه " التعدي علي حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التحريم والمشرعية "

دار النهضة العربية - مطبعة كاتنا - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ ص ٣١ وما بعدها

(٢) راجع د . أسامة فايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة ونزول المعلومات " ص ٢٩٨ - ٢٩٩ بينناش ص ٣٩ ، ٤٠ .

(ب) التفت أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص .

فإذا تعرضت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع علي مسمع أو مرأي من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضا .
ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا علي سلطة وظيفته .

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المحصلة متيا " .

وتنص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) علي أنه " يعاقب بالحبس كل من ذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير صلاتية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة في المادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن .

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد علي خمس سنوات كل من هدد بإقتضاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص علي القيام بعمل أو الامتناع عنه .

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة في هذه المادة اعتمادا علي سلطة وظيفته .

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما قد يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة من الجريمة أو إعدامها " .
كما تنص المادة ٣١٠ علي أن " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر مخصوص أو ثمن عليه فإقتضاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي ستة شهور أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه " .

ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانونا بإقتضاء أمور معينة كالمقررة في المواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية " .

أما فيما يتعلق بالقوانين الخاصة فقد أصدر المشرع قوانين عدة الغرض منها حماية البيانات الخاصة بالمواطنين ومن هذه القوانين :

أ - قانون الإحصاء والتعداد :-

صدر هذا القانون بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٠ حيث قضت المادة الثالثة من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢ بسرية البيانات الفردية التي تتعلق بأي إحصاء أو تعداد فلا يجوز اطلاع أي فرد أو هيئة عامة أو خاصة عليها أو إيلاغ شيء منها كما لايجوز استخدامها لغير الأغراض الإحصائية أو نشر ما يتعلق منسبها بالأفراد إلا بمقتضى إذن مكتوب من نوى الشأن .

ولا يجوز استغلال أي بيان إحصائي كأساس لربط ضريبة أو لترتيب أي عيب مالي آخر ولا اتخاذه دليلا في جريمة أو لسلما لأي عمل قانوني .

وتنصت المادة الرابعة من ذات القانون علي أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

(١) كل من لخل بسرية البيانات الإحصائية أو أفضي بيانا من البيانات الفردية أو سرا من أسرار الصناعة أو التجارة أو غير ذلك من أساليب العمل التي يكون قصد اطلع عليها بمناسبة عمله في الإحصاء أو التعداد .

(٢) كل من حصل بطريق الخس أو التهديد أو الإيغام بأي وسيلة أخري علي بيانات أو معلومات سرية بشأن الإحصاءات أو التعدادات أو مخرج في ذلك " .

ب - قانون الأحوال المدنية :-

حيث قضت المادة التاسعة من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٥ بسرية البيانات التي تتضمنها السجلات الخاصة بالأحوال المدنية .

ج - قانون الضريبة علي الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ :-

حيث تنص المادة ٤٦ من هذا القانون علي أن " كل شخص يكون له بحكم وظيفته أو اختصاصه أو عمله شأن في ربط الضريبة أو تحصيل الضرائب المنصوص عليها في

هذا القانون أو الفصل فيما يتعلق بيا من منازعات ملزم بمراعاة سر المينة . ولا يجوز لأي من العاملين بمصلحة الضرائب مما يتصل صلاحيهم بربط أو تحصيل الضرائب إعطاء أي بيانات أو اطلاع الغير علي أي ورقة أو بيان أو ملف أو غيره إلا في الأحوال المصرح بها قانونا .

د - قانون الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ :-

حيث تنص المادة ١١ من هذا القانون علي أن " الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون وما أجري في شأنها من فحص وتحقيق تعتبر من الأسرار المؤمن عليها . ويجب علي كل من له شأن في تنفيذ هذا القانون عدم إفشائها . ويقع من يخالف حكم هذه المادة تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة ٣١٠ عقوبات باعتباره أمينا علي السر وإفشاءه " .

هـ - قوانين البنوك والمعاملات التي تتعلق بها :-

حيث تنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ علي أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائيم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم يكن أو بعض هذه الأموال أو من التثب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك بقاء علي حكم قضائي أو حكم محكمين " ؟ .

وتنص المادة الثانية علي أن " للبنوك فتح لحسابات حرة مرقمة بالرقم الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالرقم المتكرر . . . ويحتسب أن يعترف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك الذي يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته ولا يجوز في جميع الأحوال الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة أو بإذن كتابي منه أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من التثب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك بقاء علي حكم قضائي واجب النفاذ أو حكم محكمين نهائي .

ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة على هذه الحسابات والودائع " .

وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على أنه " يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بسهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون " .

ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها " .
وتنص المادة السابقة من ذات القانون على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب كل من يخالف أحكام المادة الأولى والمادة الثانية ، ، والمادة الخامسة من هذا القانون بالسجن مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه " .

ثانيا : مدى كفاية تشريعات حماية الحياة الخاصة لحماية البيانات الشخصية في القانون

المصري والمقارن :-

أدى التطور العلمي والتكنولوجي في الآونة الأخيرة إلى تجدد وتنوع التقنيات المستعملة في انتهاك حرمة الحياة الخاصة للإنسان .
وقد تنبه المجتمع الدولي إلى هذه الحقيقة حيث أوجب القرار الحادي عشر من قرارات المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد بطهران عام ١٩٦٨ " احترام السرية بالنسبة لأساليب التسجيل وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في . . . استخدام الإلكترونيات التي قد تؤثر على حقوق الشخص والقيود التي يجنب وضعها على هذا الاستخدام وبشكل أعم التوازن الذي يجب توطيده بين التقدم العلمي

والتكنولوجي من ناحية وبين التقدم العلمي والروحي والثقافي والمعنوي للإنسانية من ناحية أخرى^(١) .

وبناء على توصيات المؤتمر سالف الذكر دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٢٥٤٠ الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٨ الأمين العام للأمم المتحدة بأن "يُضطلع بمعاونة اللجنة الاستشارية للتطبيق العلمي والتكنولوجي وبصفة خاصة من وجهات النظر التالية :

- احترام حرمة الأفراد الشخصية وسيادة أمنهم على ضوء التقدم في مجالات التسجيل والنواحي الفنية الأخرى .

- دراسة المشاكل المتعلقة بالحرية الشخصية التي سببها الثورة التكنولوجية والتي سبق الإشارة إليها في الفقرات ٢، ٣، ٤ من فقرات مؤتمر الأمم المتحدة الذي عقد في طهران عام ١٩٦٨^(١)

ومن جانبنا نرى مع البعض أن استعمال طرق الرقابة الإلكترونية المتطورة " سواء أكانت بطريق التصنت أو التسجيل " تمثل بلا أدنى شك انتهاكا لحق الفرد في الخلوة والبحث بحرية^(٢) .

بل إن الأمر يتعدى ذلك بكثير ليُشكل جميع أوجه الحياة كما تدل على ذلك بعض الوقائع^(٣) .

(١) راجع د. حيدر لوبس " أثر التطور التكنولوجي على اخريات العمة " مجلة المعارف الإلكترونية - بلا تاريخ - ص ٥٥

(٢) راجع د. حيدر لوبس " المرجع السابق " ص ٥٦ .

(٣) - وقد تكون إحدى أسهل الوسائل التي يمكن بواسطتها التعرف على ما يجري في قاعات الاجتماعات هي أن يصل أحد المشاركين في الاجتماع بجهاز هاتف خلوي معه يفتح خط اتصال مع الطرف الراغب في التصنت حيث يمكن هذا الأخير من الاستماع إلى كل ما يدور من أحاديث في هذا الاجتماع مع إمكانية تسجيلها على أجهزة خاصة أما إذا كان المطلوب هو الاستماع إلى المحادثات التي تتم بواسطة أجهزة هاتفية تقليدية عميقة فإنه يمكن استعمال جهاز راديو عادي يستقبل الموجات المتوسطة ويمكن أن يبلغ مدى هذه الموجات عدة كيلو مترات إذا كان يتشغل على مرتفع مثلا .

- كما يشاع حاليا وجود أوراق تقليدية قامت بإصدارها وزارة الخزانة الأمريكية في الآونة الأخيرة تتضمن شرائع من مادة " البوابستر " ويقول البعض أن الهدف من وضع هذه الشرائع هو تمكين دوائر الأمن من تحديد عددها بواسطة ماصحات خاصة وبالتالي معرفة قيمة الأموال التي يسلمها كل شخص في مجية وكيفية إنفاقه إياها وأنها تُعقب هذا الشخص لدى تنقله . -

وتكمن خطورة الحاسبات علي الحياة الخاصة في استخدامنا كبنوك للمعلومات نحوي كافة البيانات أيا كان نوعها من اجتماعية واقتصادية وقانونية وطبية ومهنية وغيرها من الأمور المتعلقة بنواح الحياة المختلفة .

ويري البعض ^(١) أنه لا يوجد حاليا تعريفا قانونيا محددا لمصطلح بنوك المعلومات Les Banques de Données ويؤكدون علي أن هذا المصطلح يعني تكوين قساعة بيانات تفيد موضوعا معينا وتهدف لخدمة غرض معين ومعالجتها بواسطة أجهزة الحاسبات الإلكترونية لإخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين مختلفين في أغراض متعددة .

والبيانات التي يتم تخزينها في هذه البنوك مع اتساع نطاق استخدامها في الآونة الأخيرة تثير العديد من التساؤلات حول مدى كفاية النصوص التقليدية المقررة لحماية الحياة الخاصة بشأنها ؟ أم أن الأمر يتطلب تدخل تشريعي لتوفير هذه الحماية ؟

وتتطلب الإجابة علي هذا التساؤل دراسة بعض الأنظمة القانونية وحلي رأسيها التشريع المصري مع مقارنته ببعض الأنظمة القانونية الأخرى التي من أهمها التشريع الفرنسي والأمريكي والألماني .

- - - كما تؤكد شاعات أخرى علي إمكانية تعقب الأشخاص عن طريق زرع شرائح إلكترونية في أجسادهم حيث إشارات كهربائية بصورة مستمرة وتسمح بمراقبة كل شركائهم . وفي هذا الصدد يؤكد تيموثي ماك فيغ Timothy Mc Vieg الشهير بشعر مفر إطاره للبحث الأمريكية في مدينة أوكلاهوما سيتي في إبريل ١٩٩٥ أن الدوائر الأمريكية زرعت شريحة من هذا النوع في أحد رجليه . كما يشاع أن وكالة المخابرات الأمريكية CIA تقوم بمراقبة كل شخص داخل الولايات المتحدة عن طريق الشرائح الإلكترونية متخفية حيث يكون لكل شخص إشارة كهر ومغناطيسية خاصة تكون قد وضعت مسرا .

كما توجد الآن نوع من الكاميرات الرئيسية من السيل ثخين الصور التي تثبت علي قرص كمبيوتر وتصنفها وفق معايير متعددة مثل الفترة الزمنية أو رقم السيارة أو المكان أو غير ذلك . ويؤدي تزايد قوة معالجة الأجهزة الكمبيوترية إلي زيادة معايير التصنيف مع إمكانية استخلاص بصورة فورية بحيث يمكن مثلا تصنيف الناس استنادا إلي ملامح وجوههم

راجع في هذا الشأن تقرير بعنوان " أنظمة الشمس الترددي " منشور مجلة أنكيوتر والاتصالات - العدد السابق الإشارة إليه ، ص ٨٤ ، ٨٥ .

^(١) راجع د. أسامة فايد " المرجع السابق " ص ٤٨ .

وذلك على التفصيل الآتي :-

أولا : موقف التشريع المصري من البيانات المخترنة أليا :-

يرى البعض ^(١) أن المشرع المصري قد حدد الحالات التي تعد انتهاكا للحياة الخاصة على سبيل الحصر والتي منها إضفاء حماية للبيانات أو المعلومات الشخصية المتعلقة بالفرد والتي من شأن استعمالها أو استخدامها في غير الأغراض الخاصة بسبب انتهاكا للحياة الخاصة بالمواطن .

إلا أنه بمطالعة النصوص الجنائية الخاصة بهذه الحماية يمكننا أن نورد الملاحظات

الآتية :-

أ - فيما يتعلق بالمادتين ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات :

مما هو جدير بالإشارة إليه أن المشرع المصري قد نقل نص هاتين المادتين من المشرع الفرنسي وخاصة المادتين ٣٢٨ ، ٣٢٩ من قانون العقوبات الفرنسي . وأن المقصود من الحظر الوارد فيهما هو صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بإحاطة محادثاته العادية أو العائلية وكذا أوضاعه الحياتية المختلفة بسياج من السرية يظل حرمتها وصيانتها للحيلولة دون الاعتداء عليها سواء من قبل فرد أو سلطة .

- وقد نصت هاتين المادتين على تشديد العقوبة في حالتين هما :

الأولى : حالة ما إذا كان مرتكب الأفعال المذكورة فيهما موظفا عاما اعتمادا على السلطات التي تخولها له وظيفته وذلك بأن يستعين ^(٢) بالإمكانات التقنوتية أو القطعية التي تتيحها له وظيفته في ارتكاب جريمته ^(٣) .

أما الثانية : فتتمثل في حالة قيام شخص دون اشتراط صفة معينة فيه بالتهديد بإفشاء سر من الأسرار التي تم التوصل إليها بالطرق المشار إليها في المادة ٣٠٩ مكرر لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

^(١) راجع د. أسامة فايد " المرجع السابق " ص ٧٤ .

^(٢) راجع د. محمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٥٣ .

ويقصد بالتهديد هنا " الضغط علي إرادة المجني عليه لحمله علي تنفيذ ما يطلب منه وذلك عن طريق توعده بشر يصيبه إذا لم يذعن لذلك التهديد بتنفيذ ما طلب منا. " والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو قصد خاص حيث يطلب المشرع توافره بجانب توافر القصد العام حيث يتمثل القصد الخاص هنا " ضرورة اتصاف الجاني (إلـي حمل المجني عليه القيام بعمل أو الامتناع عنه ويستوي أن يكون ذلك العمل مشروعاً أو غير مشروع كما يستوي كذلك أن يكون للشخص المراد حمله علي القيام بالعمل أو الامتناع عنه هو المجني عليه أو شخص آخر له عليه سلطات " (١) .

كما تضمنت هاتان المادتان إمكانية إباحة الأمور الواردة بهما في الأحوال الآتية:-

١- حالة ما إذا تم التسجيل أو النقل أو الالتقاط لأحاديث أو صور أثناء اجتماع علي مسمع أو مرآي من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاه هؤلاء يكون مفترضا .

٢- حالة ما إذا تم إذاعة أو استعمال للتسجيلات أو المستندات المتحصل عليها

بـالطرق المذكورة في الحالة الأولى برضاء صاحب الشأن .

* وبمطالعة نص المادة ٣٠٩ مكرر نري أن المشرع لم يشترط ضرورة تحقيق نتيجة معينة إذ اكتفي بمجرد قيام الجاني بأحد الأفعال المنصوص عليها وهي :

١- استراق السمع أي الاستماع خلسة إلي الحديث سواء كان عادياً أو هاتفياً " سواء تسم بالأذن المجردة أو باستخدام جهاز من الأجهزة للمتخصصة " (٢) .

ويري البعض (٣) أن استراق السمع المقصود في هذه المادة هو الاستماع خلسة بواسطة جهاز دون أن ينطبق علي الاستماع خلسة بالأذن المجردة .

بيـلما يري البعض الآخر إلي القول بعكس ذلك حيث يـزعمون أن في الاستماع للحديث بالأذن المجردة يهدر سريره كما أكدوا علي صحة ما ذهبوا إليه من أن المشرع لو

(١) راجع د. عمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٦٥ .

(٢) راجع د. عمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٤٦ .

(٣) راجع د. محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٢٩١ .

كان يرغب في اشتراط " أن يتم الاستماع بجهاز كان قد اكتفى بالفعلين الآخرين : التسجيل والنقل ... بالإضافة إلى أن الأصل أن المشرع لا يشترط وسيلة معينة تقع بين الجريمة وعليه إذ لم يشترط ذلك صراحة فلا يجوز للفقه اشتراطه .

وسلموا بأن نص المادة ٣٠٩ مكرر قد استخدم عبارة " بجهاز أيا كان نوعه " بعد هذه الأمور هو الأمر الذي يضيفي غموضا حول النص - وانتبهوا إلى ضرورة تفسير هذا الغموض في ضوء القواعد العامة التي تتفق ووجية نظرهم (١) .

ومن جانبنا نرى أن من شأن تجريم استراق السمع بالآذن المجربة يعتبر مخالفا للقواعد العامة للتشريع الجنائي الذي يحظر التوسع في التجريم وإن كنا نرى ضرورة تعديل التشريع الحالي بحيث يدخل هذا الأمر في نطاق التحريم .
التسجيل :

ويقصد به "حفظ الحديث على الأشرطة المخصصة لذلك حتى يمكن إعادة استعمالها أو تسامع إليها بعد ذلك" (٢) .

فهو صوت أو صورة أو كلاهما حفظ على مادة من شأنها ذلك ويمكن عند الحاجة الاستماع أو مشاهدتها إن كان مرئيا (٣) .

النقل :

ويقصد به استراق السمع أو النظر عن طريق جهاز لإرسالها من المكان الذي يجري فيه بحث أو الحدث إلى مكان آخر بواسطة جهاز أيا كان نوعه .
الإنقاط :

ويقصد به اختلاس النظر عن طريق جهاز من الأجهزة يستعمل في حفظ مناظر معينة ضاع مختلفة لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص .

(١) ، (٢) راجع د. محمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٣٤ .

(٢) راجع د. هشام محمد نريد " الحماية الجنائية لحق الإنسان في صوته " .

مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد الثامن يونيو ١٩٨٦ ص ١٠٢ وما بعدها .

إلا أن الأمر لا يكون على هذا النحو فيما يتعلق بالمحادثات الشخصية التي تتم فسي
مكان خاص .

حيث يوجد في هذا الصدد معياران لتحديد طبيعة المكان الخاص هما :

١- معيار طبيعة الحديث : ووفقا لهذا المعيار يعد الحديث خاصا طالما كان مضمونه
يتناول الأمور الخاصة بالفرد وبغض النظر عن المكان الذي يجري فيه هذا الحديث ،
وقد أخذ بهذا المعيار المشرع السويدي حيث اشترطت المادة ١٧٩/٤ من قانون
العقوبات أن يتعلق الحديث بواقعة تدخل في نطاق الحياة الخاصة لكي ما تتوافر جريمة
التقاط أو تسجيل أو نقل الحديث دون رضاه صاحبه . (١)

كما أخذ القضاء الأمريكي بهذا المعيار وذلك في الحكم الصادر في عام ١٩٦٤
حيث أوصت المحكمة العليا بضرورة " مد وتوسيع نطاق الحماية الدستورية للحديث متني
تعلق بالحياة الخاصة ودون قصرها على تلك التي تدور في الأماكن الخاصة التي يتم
التصنت عليها بالأجهزة التقنية (حيث قضت) بإدانة المتهم في جريمة الاعتداء على
حرمة الحياة الخاصة وذلك لقيامه بوضع تسجيل دقيق خارج مكان المعنى عليها بضرورة
تسمح بتسجيل الأحاديث التي تدور داخله " (٢) .

٢ - معيار طبيعة المكان : ووفقا لهذا المعيار يعد الحديث خاصا طالما أجري في مكان
خاص وبصرف النظر عن مضمون هذا الحديث .
وبالتالي يعتبر هذا الحديث خاصا حتى ولو كان مضمونه يتناول الأمور العامة
للدولة أو المجتمع طالما أجري في مكان خاص .
ويعرل أغلب الفقه ومعظم التشريعات لهذا المعيار .

كما حظي بتأييد محكمة استئناف باريس وذلك في حكمها الصادر في عام ١٩٧٥
عندما " اعتبرت أن وضع تسجيل للمحادثات الهاتفية بإحدى الصيدليات بغية التجسس على
إحدىعاملات فيها اعتداء على الحياة الخاصة .

(١) وقد سايره الشرع البرازيلي بموجب المادة ١٦٢ عقوبات .

(٢) راجع د: محمود أحمد ضه " المرجع السابق " ص ٧٢ .

ويعد مجرماً وفقاً للمادة ٣٦٨ ع ... فالصينلية وإن كانت تعد مكاناً عاماً أثناء فتحها للجمهور فإنها تعتبر مكاناً خاصاً قبل فتحها للجمهور " (١) .

تعقيب :

ومن جانبنا نميل إلى معيار طبيعة الحديث وذلك استناداً إلى الآتي :

١- يتفق هذا المعيار وأحكام المادة ٤٥ هـ من الدستور المصري باعتبارها تضيف حماية للحياة الخاصة بغض النظر عن المكان الذي يجري فيه الحديث الذي يعتبر بلا أدنى شك أهم صورها بل هو جوهرها .

٢- كثيراً من الأحيان يتم التحدث في أمور خاصة في أماكن عامة وقد تكون هذه الأمور وثيقة الصلة بالحياة الخاصة كما يحدث حالياً من خلال اللقاءات والاجتماعات الخاصة في بعض النوادي الاجتماعية .

٣- وللتغلب على صعوبة التي يبدونها البعض (٢) والتي من شأنها الحيلولة دون الأخذ بالمعيار الذي نؤيده والتي تتمثل في تدخل فكري الحياة العامة مع الحياة الخاصة

نرى أنه يمكن لمحاكمة الموضوع أن تحدد حسب اقتراحنا بالدعوى وظروفيها المختلفة طبيعة الحديث من حيث كونه عاماً أو خاصاً بدون رقابة محكمة النقض طالما كان قضائياً سائغاً

* وبمطالعة نص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) يتضح أن المشرع قد علق على جريمة " الاعتداء على سرية الاتصالات الشخصية " عن طريق تجريم إذاعة أو تسجيل إذاعة المستندات أو التسجيلات المتحصل عليها بالطرق المنكورة في المادة ٣٠٩ مكرر .

ومن ذلك يتضح أن المشرع قد جرم الأفعال الآتية :

أ - الإذاعة وهي تتطلب حسب طبيعتها علانية أو أثناء لمضمون تسجيل أو مستند بصورة علانية وبالتالي ينبغي لعن غير محدد من الأشخاص معرفة أو مطالعة

(١) د. محمود أحمد طه "المرجع السابق" ص ٦٩.

(٢) د. محمود أحمد طه "المرجع السابق" ص ٧٢.

مضمونها سواء تم ذلك بواسطة النشر أو الإذاعة المسموعة أو المرئية أو أي وسيلة أخرى من وسائل للعلانية " (١) .

ب- أما تسهيل الإذاعة فيقصد به قيام شخص أو عدة أشخاص بتقديم العون والمساعدة للفاعل الأصلي بغية تسهيل إفشاء مضمون التسجيل أو المستند .
وقد اعتبر المشرع المصري والفرنسي الشخص الذي قدم المساعدة بمثابة فاعل أصلي للجريمة خروجاً على القواعد العامة في تحديد المسؤولية والمساهمة الجنائية المعروفة في القانون الجنائي (٢) .

ج - أما استعمال التسجيل أو المستند الذي تم الحصول عليه بإحدى الطرق المبيحة بالمادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات . فيكون تجريمها كالاتي :-
فالتسجيل كما أسلفنا هو صوت أو صورة أو كلاهما حفظ علي مادة من شأنها ذلك ويمكن وقت الحاجة الاستماع إليه أو مشاهدته إن كان مرئياً .
أما المستند فهو محرر في مثوله المستقر في جريمة التزوير في المحررات .
ويشترط الشارع أن يكون التسجيل أو المستند قد تم الحصول عليه بطريقة مما نصت عليه المادة ٣٠٩ مكرر لانه أضاف بعد هذا التحديد السابق لمصدر الحصول علي التسجيل أو المستند عبارة " أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن " .
وقد حمل رأي هذه العبارة علي أنها تحديد من الشارع لمصدر آخر للحصول علي التسجيل أو المستند وهو أية واقعة لم يرض بها للمجني عليه سواء توافرت فيها أركان جريمة كالحصل علي التسجيل أو المستند عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة في شأنه أم لا .

(١) ، (٢) راجع د. محمد أحمد طه " المرجع السابق " ص ٥٩ ، ٦٠ .

وحمل رأي آخر هذه العبارة أنها تستلزم لقيام الجريمة أن يكون الفعل المادي قد وقع
بغير رضا صاحب الشأن ويتفق هذا الرأي مع ما دار في المناقشات البرلمانية حول هذه العبارة
(١) .

وتتحقق جريمة استعمال التسجيل أو المستند سواء يتم هذا الاستعمال بطريقة علانية أو
غير علانية بل تتحقق لو قام الفاعل بتمكين شخص آخر من الاطلاع على مضمون التسجيل
حتى ولو تعهد هذا الأخير بكتمان الأمر .

وقد أخذنا بذلك كلا من التشريعين المصري والفرنسي أما التشريعين الألماني والإيطالي
فقد تطلبا أن يتم هذا الاستعمال في العلانية (٢) .

وينكر أن الجريمة المذكورة في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) هي جريمة عمدية يلزم فيها
توافر القصد الجنائي فالإنشاء يجب أن يكون إراديا فلا تقوم الجريمة في حق من
حصل على التسجيل أو الصورة إذا كانت قد سرقت منه ولكنه يعاقب على الجريمة
المسابقة والأخيرة في قيام القصد بالبائع أو الغاية فسيان أراد مستعمل التسجيل أو
المستند الحصول على ربح أو منفعة من وراء ذلك أم لا (٣) .

والمشرع قد اكتفى هنا بالقصد الجنائي في صورته العامة دون أن يتطلب
قصدا خاصا كما فعل في الجرائم المذكورة في المادة ٣٠٩ مكرر .

وبالرغم من ذلك فإن هناك البعض في الفقه الفرنسي يرى أن هذه الأمور
المذكورة في المادة ٣٦٨ ع فرنسي والمقابلة للمادة ٣٠٩ مكرر (أ) مصري تتطلب
قصدا خاصا يتمثل في "ضرورة أن توجه النية إلى الإضرار بالحياة الخاصة"
ومستثنين في ذلك إلى نص المادة ٣٦٩ من مشروع قانون العقوبات الفرنسي .
إلا أن أكثر الفقه في مصر لا يؤيد هذا الاتجاه ويميل إلى القول بكفاية القصد
العام حتى تتوافر هذه الجريمة في حق الجنائي (٤) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد "الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته" - المرجع السابق - ص ١٠٢ .

(٢) د. محمود أحمد طه "المرجع السابق" ص ٦٠ .

(٣) د. محمود مصطفى "المرجع السابق" ص ٤٣٩ .

(٤) د. محمود أحمد طه "المرجع السابق" ص ٦١ .

ومما سبق يتضح لنا أن محل التحريم في المادة ٣٠٩ مكرر يتمثل في مجرد الحصول على حديث أو صورة لشخص في مكان خاص أو الهاتف بصورة غير قانونية كما أن الجرائم الواردة في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) التي تتمثل في إذاعة أو تسجيل إذاعة أو استعمال ولو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن أو التهديد بإفشاء أمر من الأمور لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

والنظرة الأولى في هذه النصوص تؤكد لنا وبلا أدنى شك عدم صلاحيتها لتوفير أدنى حماية جنائية للمعلومات أو للبيانات المحررة بالكتابة أو المسجلة بأي وسيلة أخرى (١) . وذلك بالنظر إلى أن محل الحماية بموجب هاتين المادتين هما المحادثات العادية أو الهاتفية أو صورة الإنسان بأي وضع كان عليه أو المستندات أو التسجيلات المتحصلة منها فحسب دون أن تتجاوز الأمور ذلك .

ونؤكد مع البعض أن هذه النصوص " ينصب التحريم فيها على الحديث أو الصورة بطريقة غير مشروعة بيد أن مقومات الحياة الخاصة للأفراد ليست فقط صوتا لحديث يكون الفرد طرفا فيه وليس فقط صورة للفرد في أي وضع كان عليه بل للحياة الخاصة للأفراد مقومات أكثر من ذلك بكثير " (٢) .

ومن جانبنا نؤكد - كذلك أن نص المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) لم تتناول كافة الأفعال التي من شأنها انتهاك حرمة الحياة الخاصة لمواطن والتي يأتي على رأسها المطالعة واستراق السمع بصورة غير مشروعة بدون استخدام جهاز تقني فحري بالمشروع أن يتدارك هذا السيو كلما واثته الفرصة لذلك .

(١) : (٢) راجع د . عمر الشاروق الحسني " المرجع السابق " ص ١٦١ : ١٦٢ .

ثانيا : فيما يتعلق بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات :-

حيث تنص هذه المادة علي أنه " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص أو تمن عليه قانشاء في غير الأحوال التي يلزمه القانون بذلك يعاقب " .

ومطالعة النص السابق يمكننا أن نورد الملاحظات الآتية :-

- ١- أن المشرع المصري قد نقل هذه المادة من نص المادة ٣٧٨ ع فرنسي .
- ٢- أن المشرع لم يحدد المقصود بالسر الخصوصي الذي يعتبر إنشؤه مجرما بمقتضى نص هذه المادة .
- والسر لغة " ما تكتمه وما تخفيه " (١) .
- أما اصطلاحا فيمكن تعريفه بأنه " كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في إنشائه ضرر لشخص أو لعائلة إما بطبيعته أو يحكم الظروف التي تحيط به " (٢) .

وتحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف .

ويري البعض وبحق أن السر يتطلب التكم أما الخصوصية فلا تتطلب السرية فقد تتواجد الخصوصية مع عدم توافر السرية إذ أن جوهر السر هو التكتم بعكس الخصوصية^(٣) التي لا تتطلبه .

- ٣- اشترط المشرع للعقاب أن تتوافر في الشخص المودع إليه السر أن يكون أمينا عليه بمقتضى وظيفته أو مهنته أو صناعته أي أن يكون السر مهنيا أي متصلا بصاحب المهنة نفسه عن طريق الشخص الذي آتمنه عليه سواء صراحة أو بطريقة ضمنية .

^(١) د. أسامة فايد " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إنشاء سر مهنة " - دار النهضة العربية ط٢٠١٨ ص ٣ وما بعدها .

^(٢) راجع مقال الدكتور عمود مصطفى في مدي المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أنشي سرا من أسرار مهنة - منشور مجلة القانون والاقتصاد - س ١١ - ع ٣٥٩ ص ٦٥٩ .

^(٣) راجع د. أسامة فايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبيوت المعلومات " - المراجع السابق ص ٧٧

ولا يشترط أن يكون السر قد أفضي به إلى الأمين علي أنه سر وطلب منه كتمانـه
صرلحة .

ويقصد بإنشاء السر اطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت مشافية أو كتابة .
وبالتالي يتمتع السر المعني بالحماية طالما كان مودعا لدى أي شخص من
المذكورين في المادة ٢١٠ ومن في حكمهم بالحماية المقررة تشريعيا أيا كانت الكيفية التي
يحفظ بها فيستوي أن تكون وسيلة تقليدية أو حديثة .
ويقضي هذا النص أن المشرع تتر واجب كتمان الشهادة علي واجب معاونة
السلطات القضائية في استظهار الحقيقة .

ثالثا : فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بالبيانات :-

البيانات التي قام المشرع المصري بهيئتها قاصرة علي بعض " أنواع أو طوائف
منها ولا تشمل سائرها " (١) .

وبالتالي لايجوز مد الحماية الجنائية المقررة للبعض منها علي البعض الآخر
أصلا للقاعدة التي تقضي بعدم جواز القياس في التجريم .
وبناء علي ذلك يري البعض (٢) أنه " لايجوز قياس البيانات والمعلومات
الشخصية التي يتم معالجتها بواسطة الحاسبات الإلكترونية ثم تحفظ في بنوك المعلومات
علي البيانات الخاصة بتعداد السكان في حالة جمعها أو إفشائها أو إساءة استغلالها " .

إلا أن هذا الرأي محل نظر فمن جانبنا نري أن المشرع لم يقصر حمايته علي ما
يكون من هذه بيانات محفوظا بالطرق التقليدية بل إن النص عام وغير مقيد وبالتالي يمكن
تطبيقه علي إنشاء بيانات تم معالجتها آليا مع توافر الشروط الأخرى المنصوص عليها
قتونا علي أن يسري ذلك الأمر سواء علي بيانات الإحصاء والتعداد أو الأحوال المدنية أو

(١) راجع د - هشام عبد فريد - المرجع السابق - ص ٣٩ .

(٢) راجع د - سامية فايز - المرجع السابق - ص ٧٧ .

البيانات الضريبية أو بيانات حسابات البنوك وغيرها من البيانات التي أفرد لها المشرع حماية جنائية بموجب قوانين خاصة .

ثانيا : الحماية الجنائية للبيانات المخزنة آليا في القانون المقارن :-

أ - الحماية الدستورية :-

إزاء تعدد إصفااء الحماية الجنائية للنصوص التقليدية على كل أو بعض البيانات المخزنة آليا حرص المشرع في العديد من الدول على توفير حماية لها بموجب قوانين خاصة .

بل إمعانا في تأكيد هذه الحماية أكدت دساتير الكثير من الدول على حماية البيانات الشخصية من أخطار بنوك المعلومات ومن أمثلة هذه الدساتير ^(١) :

١- الدستور الأسباني :

حيث تنص المادة الثامنة عشر منه على أن " لقانون هو الذي يحدد البيانات التي تخضع للعالجة الإلكترونية لضمان الكرامة والحصانة الشخصية والأسرية للمواطنين في ممارستها لحقوقهم " .

٢- الدستور البرتغالي :

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثلاثون منه على أن " لكل مواطن الحق في معرفة المعلومات التي تتعلق به وما تتضمنه بنوك المعلومات من بيانات خاصة به والاستخدامات المعدة لها ويكون له طلب تصحيحها أو تصويبها أو الإضافة إليها كل فترة عندما يطرأ عليها تغيير " .

ونصت ذات المادة في فقرتها الثانية على أنه " لايجوز استخدام الحاسبات الإلكترونية في معالجة البيانات التي تتعلق بالاتجاهات السياسية أو المعتقدات الدينية أو الحياة الخاصة عدا البيانات التي تتعلق بالإحصاء السكاني ،،،،، والبيانات غير الشخصية " .

^(١) راجع بشأن هذه النصوص د . أسلمة فابث - المرحم السابق - ص ٥١ ، ٥٢ .

٣- الدستور النمساوي :

حيث أضفت حماية للبيانات ذات الصلة الشخصية بموجب نص المادة الأولى من هذا الدستور .

ب- الحماية التشريعية :-

اجمع الفقه في العديد من الدول المتقدمة تكنولوجيا مثل الولايات المتحدة وألمانيا وفرنسا وغيرها على أن استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات من شأنه أن يشكل تهديدا للحياة الخاصة والحرية الشخصية .

ففي الولايات المتحدة الأمريكية :

لم يكل الفقه في مطالبته للمشرع بضرورة تسخلة لتقرير الضمانات انضروية من أجل حماية الحياة الخاصة للمواطن محذرا أن الشعب الأمريكي سوف يدفع ثمنا باهظا من حريته واحترام ذاته إذ ألم توضع هذه الضمانات . . . كما طالب كذلك الكونجرس الأمريكي بضرورة اتخاذ ما يلزم من خطوات من أجل إحياء وثيقة الحقوق حتى تتماشى والتطورات التكنولوجية الهائلة تطبيقا لقول المأثور "إن الليقطة الدائمة هي ثمن الحرية" (١) بل إن أعضاء الكونجرس لم يكتفوا بذلك بل قاموا بعدة إجراءات وجدوا أنها كفيلة لضمان الحرية الشخصية من مخاطر الحاسبات وهذه الإجراءات تتمثل في (٢) :

١- إنشاء بنك قومي للمعلومات .

٢- وضع اللوائح الضرورية لرقابة المعلومات في البنك القومي مع تقرير

القواعد اللازمة لعدم إقتنائها .

٣- تشكيل العديد من اللجان من أجل دراسة المشاكل التي تثيرها الحاسبات

الإلكترونية .

(١) راجع د- جيدر لويس " المرجع السابق " ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) في تفاصيل هذه الإجراءات راجع د- جيدر لويس ط المرجع السابق " ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

كما طالب الفقه بضرورة أن يحدد المشرع البيانات التي يتم تسجيلها عن الأفراد حتى لا تظني المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وبالتالي لا تتخذ انتهاك حريات وخصوصيات الأفراد وحتى لا يخضع الآخرين لفئة من الموظفين الإداريين أو الفنيين ممن يتولون شئون هذه الأجهزة .

وبالرغم من ذلك لم يقدّم المشرع الأمريكي بوضع نظاماً قانونياً خاصاً باستعمال الحاسبات الإلكترونية كتبوك معلومات أو كوسيلة لمعالجة البيانات .
إلا أنه قد أصبح حماية علي البيانات الشخصية بموجب قوانين وضعها لحماية البيانات أو الحياة الخاصة .

ومن أهم القوانين التي أصدرها المشرع الأمريكي في هذا الصدد :

١- قانون تقرير الائتمان الصادر في عام ١٩٧٠

حيث يختص هذا القانون بتنظيم النشاط في خصوص التقارير المحتوية لبيانات متعلقة بالقدرة المالية والمركز الائتماني للأفراد .

حيث يكون من حق الفرد بموجب هذا القانون في :

أ - الاطلاع على التقرير الائتماني الذي ورد في غير صالحه .

ب - أن يعترض على صحة أو دقة أية معلومات يتضمنها التقرير .

كما يفرض هذا القانون على الجهة التي أحنت هذا التقرير الالتزامات الآتية :

أ - إعادة التحقق من المعلومات التي يعترض عليها صاحب الشأن وتصحيح ما

بها من لخطاء أو محو المعلومات التي لا يمكن التحقق منها .

ب - يجب على هذه الجهة كذلك أن تلتزم في ممارستها لأنشطتها بمراعاة العناية

المعقولة وذلك لضمان الدقة والأمان لأية معلومات تجمعها ومنح القانون الفرد الذي يلحقه

ضرراً جراء إهمالها في ذلك أن يطالب بالتعويض .^(١)

٢- قانون الخصوصية الصادر في ١٢/٣١/١٩٧٤ :

^(١) راجع د. هشام محمد فريد - المراجع السابق - ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

٢- قانون الخصوصية الصادر في ١٩٧٤/١٢/٣١ :

وقد احتوي هذا القانون علي العديد من الضمانات في مجال حماية البيانات الشخصية من أخطار بنوك المعلومات نذكر منها :

أ - إلزامه بأن يتم نشر البطاقات في القائمة الخاصة بها في الجريدة الرسمية مع ضرورة نشر قواعد التوصل إليها .

ب - كما اشترط لانتقال البيانات الموافقة الكتابية بذلك من صاحب الشأن سواء تم هذا الانتقال داخل الإدارة أو خارجها مع استثناء حالة التبادل من خلال " الاستخدامات الروتينية " الذي يقتضيه أعمال الموظفين لتخزين البيانات (١) .

ج - كما منح هذا القانون الحق لكل فرد في أن يتعرف ويضطلع علي البيانات الخاصة به مع منحه الحق في طلب تصحيح ما ورد فيها من أخطاء مع الإلزام بإعلام هذا التصحيح للغير الذي سبق وأن تعامل علي أساس البيانات الخاطئة مع منح الشخص الذي يروض طلبه بالتصحيح من جهة الإدارة الحق في أن يلجأ للقضاء لكي ما يفصل له فيه .

د - كما ألزم هذا القانون الهيئات الحكومية القائمة بعملية جمع البيانات بأن تعلم الأفراد الخاصة بهم هذه البيانات وبالغرض من هذا الجمع وكذلك بإعلامهم بحقوقهم في هذا المجال .

٣- قانون الخصوصية والحقوق الأسرية والتعليقية الصادر في عام ١٩٧٤ :

حيث يقر هذا القانون للأسرة الحق في " مراجعة ما يتعلق بأبنائها من بيانات مسجلة في هذه المؤسسات وحق الملتحقين في هذه المؤسسات في مراجعة ما تسجله إدارتها عنهم " (٢) .

(١) راجع د. أسامة فايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة .. " - افرجع السابق - ص ٧٠

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون المقربات ... " - افرجع السابق ص ٣٦٦

٤ - قانون حماية العصرية لعام ١٩٨٠ :

حيث يقتضي هذا القانون بتقييد الموظفين الحكوميين أثناء بحثهم وضبطهم لمواد إنتاج العمل عند الأفراد الذين سوف يستعملونها في الاتصالات للعامة .

٥ - قانون سياسة الاتصالات السلكية لعام ١٩٨٤ :

حيث يهدف هذا القانون إلى توفير الحماية لخصوصية الأفراد الذين يشتركون في الخدمة الهاتفية التي تجري من خلال الكابلات (١) .
وقد أتيح للقضاء الأمريكي أن يتصدى لواقعة أسوء فيما استخدم هذه الحاسبات الإلكترونية .

حيث قضى القاضي Miles أحد قضاة المحكمة العليا في Minnea Polis بتعويض قدره ٤٨٠ ألف دولار لمستخدم قضاة حاسبات وقد ذكر القاضي حيثيات حكمه " بأن المدعي أصبح كل عمله تحتويه هذه البكرة الممقطة ٠٠٠٠ التي ليست في حوزته ولا تعتبر ملكا خاصا به وكانت المنشأة التي يملكها المدعي قد تعلقت مع شركة إنتاج حاسبات إلكترونية ثم اتضح أن الجهاز غير صالح للاستعمال وحاولت الشركة المدعي عليها أن تنفي مسئوليتها مدعية بأن مستخدمي المدعي فشلوا في تشغيل الجهاز ومن ظروف القضية حكم القاضي بأن هذا الخطأ ٠٠٠ لا يقع على المدعي بل على الشركة المنتجة للجهاز " (٢) .
ب- في فرنسا :

يذكر أن الفقه الفرنسي قد اختلف حول نطاق المخاطر المترتبة على استخدام الحاسبات كبنوك المعلومات وحقيقتها .

(١) راجع د. هشام عبد نريد- المرجع السابق - ص ٣٧٧ .

(٢) راجع د. حيدر لويهي " المرجع السابق " ص ١٤٤ .

إلا أنه بالرغم من ذلك قد اجمع على ثمة خطورة ناتجة عن هذه البصوك على الخصوصية في حال إساءة استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها الأمر الذي يعد انتهاكا للخصوصية والحرية الفردية^(١) على حد سواء .

حيث يرى الفقه أن شمول استخدام هذه الحاسبات كبصوك للمعلومات في الوكالات الحكومية يخلق مشكلات عدة لها تأثير على خصوصية الفرد بصورة مباشرة وهذا الأمر يتطلب تدخل تشريعي يخلل التوازن بين احترام الحياة الخاصة والعائلة المترتبة على استخدام الحاسبات كبصوك للمعلومات على النطاق القومي أن يؤدي إلى أن يخلل التوازن بين سلطات الدولة السياسية سواء كانت هذه العلاقة مجالها الدولة والبرلمان أو الحكومة والشعب وبصورة خاصة إذا كانت هذه البيانات أو المعلومات متعلقة بالمعتقدات السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو الانتماء النقابي لفرد أو لجماعة .

أما عن أخطار استخدام الحاسبات كبصوك خاصة للمعلومات مثل بصوك شركات التأمين وشركات الأموال وغيرها من المؤسسات التي تقوم بجمع معلومات خاصة بالمتعاملين معها قد تكون متعلقة بجميع نواح حياتهم الأمر الذي قد يتصور معه إمكانية استخدام هذه المعلومات بصورة سيئة أو في غير الأغراض المخصص من أجلها جمع هذه المعلومات الأمر الذي يعد انتهاكا خطيرا وخمير مسبقا لخصوصية الفرد وحرية الشخصية .

وبذلك يرى الفقه الفرنسي أن ثمة أخطارا قد تستتبع على استخدام الحاسبات الإلكترونية كبصوك للمعلومات نتيجة خطأ تقني أو بشري .

ويقصد بالأخطاء التقنية تلك " التي تحدث من جهاز الحاسب الإلكتروني ذاته والتي يكون مرجعها إلى عيب فني في الجهاز أي إلى الآلة ذاتها أي اختلال الضغط الكهربائي الذي يترتب عليه نسخ البيانات المختلفة أو اختلال في تصنيفها وتنظيمها أو محو تسجيلها مما ينتج عنه نسب معلومات معينة لأشخاص لا تتعلق بهم ويعطي صورة غير

^(١) راجع د. أسامة فايد - المرجع السابق ص ٥٠ .

حقيقة عن حالتهم سواء الاجتماعية أو وضعهم الحقيقي من الناحية المالية أو السياسية أو المدنية أو الصحية وإعطاء نتائج غير صحيحة عن العمليات التحليلية التي يقوم بها سواء من النواحي الاقتصادية أو العسكرية أو السياسية وما يترتب على ذلك من أضرار جسيمة بالمجتمع " .

ويقصد بالخطأ البشري ذلك " الذي يقع عادة من الأشخاص القائمين بعمليات التجسس أو التخزين للبيانات أو ترتيبها أو تصنيفها أو توزيعها ٠٠٠٠ مما يتيح عنه دمج بيانات مختلفة عن أشخاص مختلفين وخروج معلومات صحيحة عن كل منهم ولا سيما أن أصحاب هذه البيانات في أغلب الأحيان لا يكونوا حاضرين وقت إجراء هذه العمليات والتأكد من صحة البيانات " (١) .

وأنت الجهود الفقيية سالفة الذكر إلى إدراج موضوع أخطاء الحاسبات كمنسوك - للمعلومات على الحياة الخاصة ضمن مناقشات برلمانية في الجمعية الوطنية الفرنسية (البرلمان الفرنسي) إلى إصدار عدة قوانين يأتي على رأسها القانون رقم ٧٨ - ١٧ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ (٢) والمتعلق بالمعلوماتية والمعالجة الإلكترونية والحريات .

ويحتوي هذا القانون على العديد من القواعد التي تمثل ضمانات تهدف إلى حماية الحياة الخاصة من المخاطر المترتبة على استخدام الحاسبات كمنسوك للمعلومات ، وتنص المادة الأولى من هذا القانون على أن " المعالجة الإلكترونية يجب أن تكون في خدمة المواطن ولا يجب أن تحمل أي اعتداء على شخصية أو حقوق الإنسان أو الحياة الخاصة أو الحريات الفردية أو العامة " .

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن " كل شخص له الحق في أن يعرف وأن يعترض على المعلومات وعلى الأسس المستخدمة في المعالجة الآلية للبيانات والتي يمكن أن يواجه بنتائجها " .

(١) راجع د. أسامة فزيد " المرجع السابق " - ص ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ .

(٢) راجع بشأن نصوص هذا القانون الوارد بالثن :

- د. عمر الفاروق الحسبي " المرجع السابق " ص ٥٥ وما بعدها .

- د. أسامة فزيد " المرجع السابق " ص ٦٣ وما بعدها .

وتتضمن المادة الثالثة من ذات القانون علي أن " كل شخص له الحق في أن يعرف وأن يعترض علي المعلومات وعلي الأسس المستخدمة في المعالجة الآلية للبيانات والتي يمكن أن يواجه بنتائجها "

وقد قامت المادة الرابعة بتحديد المقصود بالبيانات الذاتية أو الاسمية حيث حددتها علي أنها تلك " التي من شأنها تحديد شخصية الشخص الطبيعي تحت أي شكل سواء مباشر أو غير مباشر سواء أجريت المعالجة الإلكترونية بواسطة شخص طبيعي أو معنوي "

أما المادة الخامسة فقد حددت المقصود بالمعالجة الآلية للبيانات بأنها " تكون متحققة للبيانات الشخصية سواء تعلق الأمر بجمع البيانات وتسجيلها أو تحليلها أو تعديلها أو تصنيفها ثم حفظها أو محوها وكذلك كل مجموعة من العمليات من ذات الطبيعة تحصل معالجة لهذه البيانات بقصد الربط بينها الحصول علي معلومات شخصية " .

أما من حيث الضمانات التي كفلها هذا القانون لحماية الخصوصية في هذا الصدد :

- ١ - قرر هذا القانون تشكيل لجنة تعرف باسم " اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات " تكون مهمتها " مراقبة احترام هذا القانون لدي كل من الأشخاص المتصلين بتطبيق أحكامه ولها سلطة اتخاذ لقرارات اللازمة لذلك كما أن أعضاء هذه اللجنة يلتزمون بالمحافظة علي الأسرار التي يمكنهم العلم بها بحكم وظيفته " (١) .
- ٢ - كما ألزمت المادة السادسة عشرة من هذا القانون ضرورة أخطار اللجنة المذكورة آنفا بآية إجراء يتم للمعالجة آلية للبيانات قبل إقراره ويستثني منها البيانات الخاصة التي تجري معالجتها لحساب الدولة أو الهيئات العامة أو المجالس المحلية أو الأشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة والتي تقررها اللوائح بعد أخذ رأي اللجنة " (٢) .
- ٣ - حظرت المادة السادسة عشرة من هذا القانون جمع وتسجيل البيانات الشخصية بوسائل غير مشروعة كالغش والتليس .

(١) راجع د. عمر الفاروقي الحسيني "المرجع السابق" ص ٦٤ .

(٢) راجع د. أسامة فهد - المرجع السابق - ص ٦٤ .

٤ - قرر هذا القانون للفرد الحق في أن يعترض على جمع البيانات المتعلقة به لأسباب مشروعة وهذا الحق لا يعبري على البيانات التي تقوم بجمعها الدولة أو الهيئات العامة وغيرها مما تم ذكرهم في المادة الخامسة عشرة من هذا القانون .

٥ - ألزم القانون كذلك بضرورة إعلام الشخص بما تم جمعه من بيانات خاصة به وخاصة تبصيره بالأمور التالية :-

(أ) الطابع الإلزامي أو الاختياري للرد أو الإدلاء بهذه البيانات مع تبصيره بالنتائج التي قد تترتب على عدم قيامه بهذا الرد .

(ب) الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي سوف ترسل له هذه البيانات .

(ج) الاعتراف للفرد بالحق في الوصول لهذه البيانات وتصحيحها في حالة ما إذا تم جمع هذه البيانات عن طريق استمارة الاستبيان .

٦ - كما حظر هذا القانون أن يتم الاحتفاظ بهذه البيانات تحت أي شكل أكثر من السنة المحددة إلا بعد موافقة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات .

٧ - كما فرض هذا لقانون إلزاما عاما بالمحافظة على سرية هذه البيانات على كل من يقوم بالمعالجة الآلية ليا مع إلزامهم كذلك بتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك مع إلزامهم أيضا بعدم إفشائها للخير أو تعديلها أو محوها .

٨ - حظرت المادة الثلاثون من هذا القانون على الأشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة أن تقوم بأي معالجة آلية للبيانات الخاصة بالجرائم والأحكام القضائية والبيانات الشرطية والأمنية .

٩ - كما حظرت المادة الحادية والثلاثون من هذا القانون أن يتم جمع أو حفظ بيانات من شأنها أن تظهر اتجاه الفرد أو آراءه أو مذهبه السياسي أو الفلسفي أو الديني دون موافقة صريحة منه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر مع استثناء البيانات التي يتم جمعها من قبل الكنائس والتنظيمات أو الجماعات ذات الصبغة الدينية أو السياسية أو النقابية حيث يجوز لهذه الجهات جمع البيانات الخاصة بأعضائها ومعالجتها آليا دون رقابة عليها من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات .

كما استنتجت هذه المادة من حكمها البيانات المتعلقة بالمصلحة العامة بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية ومجلس الدولة علي ألا يترتب علي ذلك انتهاكا للضمانات الأساسية لممارسة المواطنين لحقوقهم سواء المنصوص عليها في الدستور أو في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

١٠ - كما منح هذا القانون لكل صاحب بيانات الحق في الوصول إليها وتنظيم كيفية الاطلاع علي المعلومات التي تتعلق بحياته الخاصة وأوجب أن تكون وفقا لمضمون التسجيل (١) .

إما من حيث العقوبات (٢) :-

١- فقد قضت المادة ١٦/٢٢٦ من هذا القانون بعقوبة الحبس لمدة عام والغرامة ثلاثمائة ألف فرنك لكل من قام أو طلب إجراء معالجة إلكترونية للبيانات الاسمية دون أن يراعي الشروط التي يوجبها القانون .

٢- كما نصبت المادة ١٧/٢٢٦ علي أن " يعاقب بالحبس خمس سنوات وغرامة مليونين من الفرنكات كل من أجري أو طلب إجراء معالجة آلية للمعلومات الاسمية دون أن يأخذ كل الاحتياطات المجدية لضمان أمن هذه المعلومات وعلي وجه الخصوص لمنع تشويهاها أو إتلافها أو الوصول إليها من شخص غير مصرح له بذلك " .

٣- كما عاقبت المادة ١٨/٢٢٦ كل من قام بجمع بيانات اسمية بواسطة غير مشروعة أو قام بإجراء معالجة آلية لبيانات شخصية خاصة بشخص طبيعي بساير من اعتراض هذا الشخص لأسباب مشروعة بالحبس خمس سنوات وغرامة مليوني فرنك .

٤- كما عاقبت المادة ١٩/٢٢٦ كل من قام بتخزين بيانات شخصية في " ذاكرة آلية " وذلك بدون موافقة صريحة من صاحب الشأن طالما كانت هذه المعلومات تظهر

(١) راجع د. أسامة فايد- المرجع السابق - ص ٦٦ .

(٢) راجع في هذا الخصوص د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٥٧ وما بعدها .

بصورة مباشرة أو غير مباشرة الأصول العرقية أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو الانتماءات الثقافية أو الأخلاق الشخصية وذلك في غير الأحوال السالفة في هذا القانون وينطبق ذلك " على المعلومات الاسمية المتعلقة بالجرائم والعقوبات أو التدابير المحكوم بها " .

٥- كما عاقبت المادة ٢٠/٢٢٦ من هذا القانون كل من احتفظ بالبيانات الاسمية أكثر من المدة المخصصة له بها من قبل اللجنة بالحبس ستة وغرامة ثلاثمائة فرنك .

٦- كما قضت المادة ٢١/٢٢٦ على أنه يعاقب " بالحبس خمس سنوات وغرامة مليوني فرنك كل من حاز معلومات اسمية بمناسبة قيامه بتسجيلها أو تصنيفها أو نقلها أو أي إجراء آخر من لوجه المعالجة الآلية إذا غير من الوجهة النهائية المقررة لهذه المعلومة وفقا للقانون أو لتقرر الصادر في ثنائيا أو فسي الأخطار المسبق على القيام بالمعالجة " .

٧- كما تضمنت المادة ٢٢/٢٢٦ عقوبة الحبس سنة والغرامة مائة ألف فرنك على " كل شخص كان قد استغل . . . بمناسبة التسجيل أو التصنيف أو النقل أو أي إجراء آخر من إجراءات المعالجة الآلية معلومة اسمية من شأن إفشائها الأضرار باعتبار صاحب الشأن أو حرمة حياته الخاصة وقام بنقلها إلى من لا حق له في العلم بها وإذا وقع هذا الإقصاء . . . بطريق الإهمال تكون العقوبة هي للغرامة خمسين ألف فرنكا فرنسيا " .

أما على صعيد القضاء الفرنسي (١) :-

بالرغم من مرور أكثر من عشر سنوات على صدور القانون عالف للتكرار إلا أن الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي تادرة بشأن تطبيق أحكامه .

وترجع هذه الندرة في رأي الأستاذ Jean Frayssin إلى " جهل القاضين على المعالجة الآلية للبيانات وأصحاب هذه البيانات أنفسهم بأحكام القانون نتيجة لأن القانون

(١) راجع د. أسامة فايد - للمرجع السابق - ص ٦٧ ، ٦٨ .

أشار إلى الالتزامات الخاصة المفروضة علي القائم بتسجيل البيانات دون أن يشير إلى استخدام أجهزة أو أدوات الحاسبات الإلكترونية " .

ومن الأحكام النادرة في هذا الصدد حكم محكمة Nares الصادر في ٨٥/١٢/١٦ الذي أدانت فيه شخص لارتكابه جريمة تسجيل بيانات خاصة دون إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات يخلك كما أدانت كذلك بتهمة الاحتفاظ بهذه البيانات وأيضا بانتهاك نص القانون الذي يفرض " علي مستخدم أنظمة الحاسبات الإلكترونية الخاصة بأخذ رقم إحصاء لحماية الشخص موضوع هذه البيانات ورفضه فحص اللجنة للأوراق " .

أما في ألمانيا : -

حيث يري الفقه الألماني أنه بالرغم من الحالات القليلة المكتشفة لإساءة استخدام البيانات المخزنة آليا ومقالة الشكاوى في هذا الصدد إلا أن ذلك لا ينبغي في حد ذاته إلى أنه لا توجد حالات تمثل مخالفت أو انتهاكا جسيما لحرمة الحياة الخاصة عن طريق إنشاء هذه البيانات أو إساءة استخدامها .

وأرجع الفقه قلة الحالات المكتشفة والشكاوى علي وجه الخصوص إلى تعقد نظم المعلومات الإلكترونية مما يصعب علي الكثير من الأفراد فهمها كما أن الكثير من المشكلات المترتبة علي استخدام هذه الحاسبات يلجأ أصحابها إما إلى الجبة الإدارية أو إلى القضاء بطريق مباشر .

ونتيجة لاضطراد ألمانيا في استخدام الحاسب في العديد من الأغراض^(١) يوصي الفقه باتباع ما يلي في مجال جمع وتخزين البيانات الشخصية^(٢) :

- ١- ضرورة إخطار الشخص الذي تكون البيانات التي يتم جمعها خاصة به وخاصة ما تعلق فيها بأحواله الشخصية قبل تسجيل هذه البيانات لأول مرة .

^(١) حيث كانت ألمانيا في العقد الأول من سبعينات تعد ثاني دولة في العالم من حيث استخدام الحاسب بعد الولايات

للمتحدة . . . راجع د. جينر لويس " المراجع السابق " هامش رقم (١) ص ١٤٠ .

^(٢) راجع د. جينر لويس " المراجع السابق " ص ١٤١ .

٢- ضرورة التحديد المسبق للأفراد الذين يحق لهم الاطلاع على هذه البيانات .

٣- يجب ألا يراعي عند تحليل هذه البيانات مصلحة مستخدميها فحسب وإنما

يجب أن تمنح أولوية خاصة للشخص الذي تخصه هذه البيانات .

والواقع أن المشرع الألماني قد تنبه مبكرا للمخاطر المترتبة على استخدام

الحاسبات كبنوك للمعلومات .

فمعنى المستوى الاتحادي : عاقب قانون العقوبات الألماني (الاتحادي) الصادر

في عام ١٩٦٩ في المادة ٢٦٨ منه على إفشاء البيانات المخزنة ليا سواء تم بقصد أو

إهمال ومنع للجهة أو الأفراد الذين أضيروا من هذا الإفشاء تصحيح الأخطاء الواردة

بالبيانات التي تخصهم أو " تغييرها أو إعدامها . . . ووقف استمرار مثل هذه الأعمال " (١)

كما أن مشروع حماية المعلومات يكتل حماية للبيانات الشخصية من المخاطر

المترتبة على معالجتها إلكترونيا حيث يهدف هذا القانون إلى " حماية المعلومات الشخصية

طالما أنها مخزنة في بنوك المعلومات أو معدة بالوسائل الإلكترونية أو بواسطة مكتب

إدارية عامة أو منشآت حكومية أو بواسطة أشخاص أو شركات أو جمعيات أخرى مؤسسة

بموجب قانون خاص محدد لأغراضها الخاصة أو لخدمة أطراف لخري في مجال

الأعمال " (٢) .

كما عاقب هذا المشروع بقانون ينص على أن كل شخص أو أشخاص يتبادلون أو

يحصلون على مستخرج من بنك المعلومات بدون موافقته سوف يتعرضون لعقوبة للسجن

لمدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة وأي شخص يعد معلومات على نحو غير لائق أو يوصل

معلومات شخصية سواء يقصد منفعة أو يقصد الإضرار بشخص آخر يعاقب بالغرامة أو

بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين " (٣) .

(١) ، (٢) ، (٣) راجع د. هيلر لويس " المرجع السابق " ص ١٦٣ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٤ وما بعدها .

أما علي المستوى المحلي :

تقد أصدرت ولاية Hessen تشريعا خاصا لحماية المعلومات وذلك في عام ١٩٧٠ حيث تضمن هذا التشريع أنماط مختلفة للحماية يمكن بلورتها فيما يلي (١) :

١- ضرورة اتباع طرق معينة من شأنها عدم السماح لغير المصرح لهم بالحصول علي البيانات أو العبث بها أو محوها .

٢- فرض هذا القانون التزاما بالسرية علي الجهات التي تقوم بجمع وتخزين ومعالجة هذه البيانات أيا كان الغرض من هذه العمليات .

كما أن هذا الالتزام يمتد ليشمل كافة الهيئات والمؤسسات والمنشآت ذات الصلة للعمومية في الولاية .

٣- أجاز هذا القانون للشخص المتضرر أن يطالب الجهة المختصة بتصحيح هذه البيانات .

٤- : كما قصي هذا التشريع بتعيين مفتش خاص لحماية البيانات ملزم بعدم إفشاء المعلومات التي وصلت إلي علمه أثناء قيامه بواجبات وظيفته علي ألا ينقض هذا الالتزام بانقضاء مدة خدمته الوظيفية .

إلا أنه يجوز له الانسحاب من هذا الالتزام بعد الحصول علي إذن أو ترخيص مسبق بذلك من رئيس الحكومة .

ويختص مفتش البيانات بتلقي الشكاوي من الأشخاص الذين ارتكبت في حقهم مخالفات تستوجب المسؤولية وفقا لأحكام هذا القانون .

ولضمان استقلاله في ممارسة عمله نص القانون علي عدم خضوعه لأية تعليمات قد تصدر من أي شخص .

(١) راجع د. جيدر لويس " المرحح السابق " ص ١٦٣ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ وما بعدها .

المجلد الخامس

حماية الحياة الخاصة

في الشريعة الإسلامية

() () () () ()

كان للشريعة الإسلامية فضل السبق في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد من أي انتهاك أو خطر قد يَحِيْقُ بها وذلك قبل تقرير هذه الحماية بمعرفة القوانين والتشريعات الوضعية .

حيث جاء الإسلام بشريعة عامة تنقسم بالشمول والدقة والمرونة مما جعلها خالدة أمد الدهر وضعت مبادئها العامة من لدن رب العالمين مما جعلها صالحة لكل زمان ومكان منزهة عن الهوى عملت على إيجاد توازن دقيق بين المصالح المختلفة لأفراد المجتمع الإسلامي ومن بينها بلا أدنى شك حق الخصوصية أو ما عرف شرعا " بالحق في السرية" .

حيث كفل الإسلام هذا الحق منذ ما ينيف على أربعة عشر قرنا من الزمان وبالتالي سبق الإسلام الفقهاء والفلاسفة وخاصة الشخصانيون منهم في اعتبار هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان والتي لايجوز بأي حال من الأحوال انتهاكه أو الاعتداء عليه (١) .
والإسلام في سبيل صيانة الحياة الخاصة بالفرد قرر العديد من القواعد والضوابط الشرعية لهذه الحماية .

حيث وردت هذه الضوابط والقواعد في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وبعض الوقائع التي خلفها لنا السلف الصالح .

(١) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " جرائم الحاسوب في التشريع الجنائي الإسلامي " - مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامي - التي تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت - العدد ٣٦٨ - ربيع الآخر ١٤١٧ هـ -
سبتمبر ١٩٩٦ م ص ٢٧ .

ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب :

من قيل الآيات القرآنية التي تنهى بصورة صريحة لا لبس فيها أو غموض عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة للفرد قوله تعالى في سورة الحجرات " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ... " (١) . حيث جاء النهي الصريح من قبل الشارع بموجب هذه الآية عن التجسس الذي من شأنه نتيج العورات وانتهاك حرمة الأفراد وما يتبعه من تعدي على أسرار الأفراد وكرامتهم (٢) .

ويتجلى الإسلام على صيانة الحياة للفرد في تقريره الضوابط الشرعية التي من شأنها صيانة أسرار الغير من النقصي أو الاطلاع غير المشروعين .

وذلك في قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأمنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خيرا لكم لعكم تذكرون . فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم والله بما تعملون عليم " (٣) .

كما يحتث الشارع جلت قدرته بالحفاظ على ما قد يكون أودع لدى المرء من أسرار تخص الغير حيث يتجلى لنا ذلك بوضوح في قوله تعالى " والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون " (٤) .

وحظر الشارع كذلك الاطلاع على أسرار الغير دون الحصول على إذن مسبق منه بذلك حيث يتجلى لنا ذلك بوضوح في قوله " إن الذين يستأنذك أولئك الذين يؤمنون بالله ورسوله فإذا استأنذك لبعض شأنهم فأذن لمن شئت منهم " (٥) .

واعتبر الإسلام أن المساس بأسرار الغير دون إننه بمثابة خيانة ياباها الخلق

القويم " إن الله لا يحب كل خوان كفور " (٦) .^١

(١) سورة الحجرات الآية رقم ١٢ .

(٢) راجع دد محمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٢٨ .

(٣) سورة النور الآيات رقم ٢٧ ، ٢٨ .

(٤) سورة المعارج الآية رقم ٣٢ .

(٥) سورة النور الآية رقم ٦٢ .

(٦) سورة الحج الآية رقم ٢٨ .

وسبى روح صور اسحريم سجسجس كما يقول الإمام الغزالي ان الله سبحانه وتعالى قد حرم استراق السمع على الشيطان نفسه حيث يتضح هذا التحريم جلياً في الجزاء الذي قرره لمن يقوم من الشياطين بذلك والذي يتمثل في رصده ومطارقته بواسطة الشهاب (١) .

حيث يقول سبحانه " وإنا لمسننا السماء فوجدناها ملئت حرمات شديداً أو شهاباً . وإنا كنا نقعد منها مقاعد للسمع فمن يستمع الآن يجد له شهاباً رصداً " (٢) .
وقوله سبحانه " (إلا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبين " (٣) .

ثانياً : الأحاديث الشريفة :

ومن قبيل الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على حرص الشارع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للفرد بل المبالغة في هذا الحرص ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن رجل سأل الإذن في الدخول على أمه كلما دخل عليها فألزمه الرسول بذلك حتى وإن لم يكن لديها خادم غير ابنها (٤) .

ولا يقتصر الأمر على النهي عن انتهاك حرمة خصوصية الآخرين بل أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمرنا بعدم تتبع العورات بصفة عامة ويتجلى ذلك في قوله عليه السلام " أنك إن تتبعت عورات النساء أفستين أو كدت أن تفستين " .

وبالتالي قد أوضح الرسول صلى الله عليه وسلم النتائج الخطيرة التي تكتنف القيام بانتهاك الحياة الخاصة وهي إفساد الخلق إلى الإيصال بهم إلى درجة كبيرة منه وهو الأمر المنهي عنه شرعاً .

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن الإسلام قد سبق في المحافظة على أسرار الغير وبالتالي صيانة خصوصيته التشريعات الحديثة .

(١) راجع د. محمد طه أحمد " المرجع السابق " ص ٢٨ .

(٢) سورة الجن الآية رقم ٩٤٨ .

(٣) سورة الحجرات الآية رقم ١٨ .

(٤) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " المرجع السابق " ص ٣٧ .

وذلك من خلال نهيه عن الاطلاع علي مراسلات الغير دون رضائه حيث يتجلى لنا ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم " من اطلع في كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع في النار " .

ويؤكد الرسول عليه السلام نهيه عن انتهاك خصوصية الغير في قوله " ولا تجسسوا " .

ثالثا : السلف الصالح :-

لا يقتصر النهي عن انتهاك خصوصية الغير علي ما ورد في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية فحسب وإنما ترك لنا السلف الصالح من أفعالهم مع ما يتناسب وأقوالهم في هذا الصدد .

حيث روي عن سيدنا عمر بن الخطاب قوله " من ملأ عينيه من قاعة بيت فقد فسق " .

وروي عنه رضي الله عنه " عندما تسور الحائط علي جماعة يحتسون الخمر يريد أن يباغتهم فأنكروا عليه أمور ثلاثة أتاه : دخوله عليهم عن غير طريق الباب وعدم استئذانه لهم بالدخول والتجسس عليهم وقالوا له إن هذه الأمور الثلاثة نهى الله عنها فأنصرف دون أن يعاقبهم وذلك بعد أن ألزمته حجته " .

ومما يؤكد أيضا علي ذلك ما قاله فقهاء المالكية من أنه " يشترط للعقاب علي المنكر ظهوره من غير تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ولا بحث عما أخفي بيد ثوب أو حائوت فإنه حرام سواء كان ذلك من قبل الدولة علي الرعية أو من الأفراد بعضهم علي بعض " (١) .

كما يلاحظ ويذهب البعض وبحق أن قواعد حماية الخصوصية (الحق في السر) في الإسلام " قد فرقت علي نحو لا ليس فيه بين التصرفات المؤثمة لمخالفة قواعد حرمة

(١) راجع د. محمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٢٩ .

السر والتصرفات اللاحقة... إذ تشكل الأولى نماذج تجريبية قائمة بذاتها مستقلة عن التصرفات الثانية والتي تحدد نماذج تجريبية لها ذاتيتها في مواد التجريم والعقاب وتلك التفرقة الدقيقة لم يفتبه لها أنصار القانون الوضعي^(١) .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل من الممكن مد القواعد والضوابط آنفة البيان إلى البيانات المخزنة آليا والتي تمس الحياة الخاصة للفرد ؟

بداية نحب أن نؤكد أن الإسلام كما سبق وإن أسلفنا قد جاء بشريعة عامة تتسم بالشمول والدقة والمرونة وهي لذلك خالدة خلود الدهر وإن هذه الشريعة قد وضع مبادئها العامة الخالق العظيم عالم الغيب والشهادة وهذه المبادئ العامة تتناول حماية المصالح الأساسية في المجتمع سواء ما كان متعلق منها بالنفس أو المال أو العقل أو العرض أو الدين .

ولا يخفى علي أحد كذلك أن الإسلام قد سبق التشريعات الوضعية في الأخذ بمبدأ " الشرعية النصية " التي لم يقتصر علي المعنى الضيق لها بل توسع فيها كلما اقتضت الحاجة إلى حماية مصالح المجتمع ضد أي خطر إجرامي يهددها أو يحرق بها .

وبالتالي يمكن القول بأن " نظرية التشريع الجنائي الإسلامي بفضل اتساع مبدأ الشرعية تصبح قادرة علي التصدي لأية تصرفات تنبثق من التقدم الحضاري وطالما وجد أن التصرف يمس بمصلحة ينبغي حمايتها من منصوص المبادئ الكلية للشرعية " (٢) . ولا شك في وجود مصلحة بحماية هذه البيانات التي قد تحوي أدق التفاصيل المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد .

ويتميز الإسلام عن التشريعات الوضعية في عدم خلطة بين انتهاك الحق في السر واستخدام ما تحصل عليه من بيانات في ارتكاب جريمة ما . الأمر الذي جعل رأي البعض أن الحلول القانونية تتسم بعدم الدقة والانضباط .

(١) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " المرجع السابق " ص ٣٧ .

(٢) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " المرجع السابق " ص ٣٧ .

وبالتالي يفرق الشارع بين فعل انتهاك حرمة هذه البيانات وفعل استخدامها لارتكاب جريمة ما فكل فعل منهما يشكل جريمة في حد ذاته وبالتالي فإن " النماذج التجريبية الناشئة عن انتهاك حق السر تخضع إلى نظام عقابي مغاير للنظام العقابي المقرر بالنسبة للنماذج التجريبية الناشئة عن استخدام البيانات المتحصلة... فالنظام الأول يطبق بشأنه عقوبات تعزيرية تتطوي على معنى الزجر والتأديب ويحددها ولي الأمر بقواعد قانونية مسبقة ومضبوطة بالأحكام الشرعية الكلية مع مراعاة تناسب العقوبة مع درجة الخطأ الجنائي حيث يتوافر خطأ الجاني في كل مرة ينتهك فيها حق السر دون أن يغشيه أو يستعمله فمجرد الإتيان بالسلوك يستوجب مؤاخذة الفاعل ولو لم تتحقق النتيجة غير المشروعة بمعناها المادي الواقعي فيتحقق الفعل باكتمال السلوك الذي من شأنه الولوج إلى السر في مكنه يجازى بالعقوبة التعزيرية طبقاً للحدود المرسومة آنفاً...

أما استخدام المحصول المعلوماتي في ارتكاب جريمة... ذلك أن الجنائي الذي يستعمل البيانات والمعلومات تختلف به دروب التصرف فإذا كان تصرفه ماساً بالثقة بالحررات تصير جريمته من نوع التزوير أو ماساً بالحق في الحياة في جريمة قتل أو ماساً بحق الملكية في جريمة سرقة والعقوبة واجبة التطبيق لا تكون تعزيراً في جميع الحالات بل يجب تطبيق الحدود الشرعية كما في جرمي القتل والسرقة وما في حكمها حسب النظام الشرعي " (١) .

وبالتالي ينتهي أُنصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة المعاقبة على فعل الانتهاك لحرمة الحياة الخاصة للفرد كجريمة مستقلة بعقوبة تعزيرية يحددها ولي الأمر طالما استوجبت شرائطها الشرعية .

أما فعل استخدام ما قد تحصل عليه من بيانات في ارتكابه جريمة فهو مستقل يجب العقاب عليه بحسب الجريمة التي استخدمت البيانات في ارتكابها حتى ولو كانت هذه الجريمة من جرائم الحدود كالسرقة أو القصاص أو القتل .

(١) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " المرجع السابق " ص ٣٧ ، ٣٨ .

الفصل السادس

الفصل السادس

الحماية الحثائية للبيانات

من مخاطر التجسس عليها

.....

أضحى غزو الحاسب الآلي جميع أنشطة الإنسان في مختلف مجالات الحياة ركيزة وبصمة واضحة للتقدم العلمي في الحياة المعاصرة من خلال التطوير المتواصل للمعلوماتية كمنظم لقدرات العقل البشري وأدى إلى ثورة كلية شاملة اجتاحت العالم أطلق عليها " الثورة المعلوماتية " .

وكان نتيجة استخدام الشبكات المعلوماتية المحلية والإقليمية والعالمية والربط بينها عن طريق الخطوط التليفونية والقمر الصناعي ووسائل الاتصال الحديثة أن تحول العالم إلى قرية صغيرة نتيجة ربط هذه الحاسبات بعضها ببعض عن طريق شبكات الاتصال وتدفق المعلومات بين أرجائه في مختلف صورها مما أدى إلى تقريب المسافات واختفاء الحواجز الجغرافية .

وقد أضحت هذه الشبكات بنكا زاخرا بالمعلومات وأمام هذا الكم الهائل منها تضعف قبضة الأمن والتحكم والمراقبة وتعد بيئة صالحة لعمليات التجسس على المعلومات الخاصة بالهيئات الحكومية والخاصة .

وهذه المعلومات إذا ما تم للتجسس عليها والحصول عليها قد يساء استخدامها سواء من قوى داخلية أو خارجية معادية للدولة التي جمع هذه المعلومات عنها (١١) . حيث يقرر في هذا الشأن أحد الخبراء أنه " لم تعد القوة النارية التي تمتلكها الجيوش وحدها التي تقرر مصير الحروب ورجحان كفة الأطراف المتقاتلة وإنما المعلومات التي يملكها كل طرف حول الطرف الآخر هذه الحقيقة ثابتة منذ فجر

(١١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٣٢

التاريخ ولقد أتت التطورات السياسية والعسكرية خلال السنوات الأخيرة لتؤكدها ^(١) ويؤكد خبير آخر في هذا الصدد أن الحرب اليوم أصبحت " حربا كلية وهناك ثلاث خطوط رئيسية تدور حولها المعلومات : هناك المعلومات السياسية والمعلومات العسكرية والمعلومات الاقتصادية ولا يمكننا تمييز هذه المعلومات عن بعضها فكلها معلومات حيوية يجب أن تحصل عليها من الميلاد للمعادية قبل وأثناء القتال لتتضح لنا صورة عن قوة العدو ^(٢) .

ومع ظهور الحاسبات بدأت مسألة الحصول على المعلومات أيا كان نوعها تتأخذ بعدا بل أبعادا جديدة .

حيث تطورت أساليب جمع هذه المعلومات " ولم تعد تقتصر على الجاسوسات الفاتنات اللواتي يقمن بإغواء قادة الأعداء لقد باتت هذه الأساليب تعتمد اعتمادا كبيرا على التكنولوجيا وبشكل خاص على التكنولوجيا الإلكترونية والمعلوماتية ^(٣) .

ويؤكد الخبراء أنه في الآونة الأخيرة وخاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وحرب الخليج الثانية في عام ١٩٩١ - أن دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة قد قرروا وضع نظاما من شأنه أن يوفر الرقابة المتواصلة والمستمرة لمناطق التوتر في العالم ^(٤) .

(١) راجع تقرير الأستاذ نعم عبده بعنوان " أنظمة التجسس الإلكترونية وتقنيات رابعة ومعدات متطورة " - منشور بمجلة الكمبيوتر والاتصالات - العدد السابق - ص ٧٧ .

(٢) راجع العقيد/ أورتنتو " مكافحة الجاسوسية " - ترجمة حمز الرشيد - عرض وتعليق لواء دكتور / أحمد ضياء الدين خليل، مقدم/ أشرف محمد عبد المنعم - المنشور بمجلة كلية الشرطة - العدد ١١ - يولي ١٩٩٧ - ص ٧٠ .

(٣) راجع الأستاذ نعم عبده " التقرير السابق " ص ٧٧ .

(٤) حيث قاموا بتطوير جيل جديد من أقمار التجسس وتؤكد بعض المصادر أن ثلاثة أقمار من طراز " كيهول " موضوعة في مدار فضائي حاليا وتستطيع التقاط صور عن الأرض لتتجاوز قياساتها ١٥ سم أي ما يكفي للسيطرة بين شاحنة ودبابة، بالإضافة إلى أنه توجد أقمار من طراز " لاكلوس " تعمل تقنية التصوير المعروفة بـ " ردار الفتحة التركيبية " Synthetic Aperture تبت موجات صغرية باتجاه الأرض ثم تلتقط انعكاساتها المرتدة إلى القمر ويمكن تحليل هذه الصور الرادارية بواسطة برنامج كمبيوترية خاصة لتحويلها إلى صورة مفهومة والميزة الرئيسية لهذه التقنية هي أنها تسمح بتخطي الغيوم والأمطار والغياب ولها تصالح للاستعمال أثناء الليل .

- كما طورت الولايات المتحدة طائرات للتجسس خاصة حين أصبح بالإمكان تخليقها بدون طيار وخاصة بعد حادثة سقوط إحدى طائراتها فوق الاتحاد السوفيتي " لوكييد " وأسر طيارها لمدة ستين قبل أن يتم تبادل مع جاسوس سرياني كان مبعوثا في الولايات المتحدة .

أما على المستوى الداخلي فمع الإضطراب في استخدام الحاسبات في تخزين وحفظ المعلومات الأمر الذي قد جعلها هدفا مغريا لمحترفي التجسس سواء كان ذلك في المجالات التجارية والصناعية والعسكرية والأبحاث العلمية خاصة المتعلقة فيها بأبحاث الطاقة النووية .

الأمر الذي دعا - kenth weiss - إلى تشبيه هذه الحاسبات بأنها خزائن بلا أبواب وأكد على أنه لو أدرك كبار المسؤولين الإداريين حقيقة المسؤولية والمخاطر المحتملة التي تهدد أصول الشركات وسمعتها لأغلقوا جميع شبكات ومراكز الحاسبات الآلية (١) .

أما الأمثلة والوقائع الدالة على ذلك فهي كثيرة نكتفي فيها بالآتي (٢) .

- ففي ألمانيا تمكن طالب عمره ١٩ عاما من نسخ وإفشاء بيانات حاسب آلي على نحو غير مصرح به مما أدى إلى خسارة هذه الصناعة في ألمانيا بمبلغ ٢٣ مليار ألماني واستفاد الجاني بمبلغ ٣٦ ألف مارك .

- وكانت أولى الطائرات الأمريكية دون طيار هي Tagoard وكانت تم للملاحقة فيها بواسطة برنامج كمبيوتر حددت فيه مساراتها الجوية ذهابا وإيابا وكانت الطائرات تقوم بتصوير للخصم وفي نهاية المهمة يتم إلقاء آلة التصوير والصور ونظام التوجيه في مكان محدد بواسطة مظلة ليلقطها الفريق للشرف على العملية في حين يتم تدمير بقية الطائرة بصورة ذاتية إلا أن استخدام هذه الطائرات لم يحقق النجاح المطلوب الأمر الذي دفع الولايات المتحدة إلى صنع طائرات صغيرة وأقتصادية دون إطلاق قيادة وذلك منذ العقد الثامن من هذا القرن وقد استخدمت إسرائيل هذه الطائرات أثناء عملياتها في لبنان في العام ١٩٨٢ .

-تتمتع الطائرة "داركستار" darkstar من النماذج الشديدة التحديد وهي مصنوعة وفق هندسة الطائرات الخفية - stealthair - التي تمتص الموجات الرادارية وبالتالي تحول دون أن تكشفها الرادارات للعدو ويتم عملية الملاحقة في هذه الطائرات بواسطة برنامج كمبيوتر خاص .

- كما تستخدم الولايات المتحدة الآن لأعمال الاستطلاع في أجواء البوابة طائرة تعمل ذاتيا دون طيار مسن طراز "بريداتور" Predator وهذه الطائرة تعمل على ارتفاع ٤٥٠٠ كيلومترا وتلتقط صوراً رقمية حتى حجم ٣٠ كم ولا تتأثر بالظروف المناخية مثل الغيوم ونظام تستطيع كذلك أن تعمل لمدة ٢٤ ساعة بصورة متواصلة - راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات العدد السابق ص ٨٠، ٧٩ .

(١) راجع د. محمد سامي الشرا "المرجع السابق" خامس (٢) ص ٣١٢ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد "المرجع السابق" ص ١٣٤ وما بعدها، وأيضا د. محمد سامي الشرا "المرجع السابق" ص ٢١٣ وما بعدها .

- وفي الولايات المتحدة خسرت إحدى الشركات جميع المناقصات التي دخلت فيها لعدة شهور ورسوها على شركة منافسة وقد تبين بعد ذلك وجود توصيلة سرية على الحاسب الآلي للشركة الخاسرة تسمح للشركة المنافسة بالتعرف على أسعار العروض .

- كما تمكن اثنان من محترفي الشبكات المعلوماتية إنشاء اجتماعها بنادي الكمبيوتر بهمبورج من التوصل لكلمة السر الخاصة بالحاسب الآلي لبنك مسوتي في فرانكفورت للدلالة على إمكان اختراق الأنظمة المعلوماتية .

- كما تمكن أشخاص لحدث في الثالثة عشر من صرهم من الوصول إلي منظومات حاسب مركزي وشبكة معلومات محمية ضد الاختراق وذلك في كندا بإحدى شركات الأسمنت بمونتريال حيث لوحظ أن مجهولا في سنة ١٩٨٥ قد تمكن من الوصول إلي بيانات الشركة المخزنة ببنك المعلومات عن طريق الاتصال عن بعد . وعن طريق تحقيقات تناولتها الشرطة الكندية مع التنسيق مع مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي FBI . من تتبع مركز الاتصال الهتفي حتى تبين أن مصدره لجهازه تليفون بإحدى مدارس مدينة نيويورك . فقامت الشركة بتقليل مدة الولوج غير المشروع إلي النظام للمعلوماتي مما ضايق الجناة فقاموا بمحو وتدمير ١٠ ملايين بايت من المعلومات أي ١/٥ المخزون مما دفع مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي إلي مداومة للمدرسة وتبين أنهم تلاميذ في الثالثة عشرة من عمرهم .

تحدث مجموعة من طلبة المدارس العليا بالولايات المتحدة الأمريكية تقراوح أعمارهم بين ١٥ و ٢٥ سنة ، يطلقون على أنفسهم اسم " المجموعة ٤١٤ " في اختراق أنظمة نحو ٦٠ حاسبا عام ١٩٨٣ ، من بينها حاسبات وبنك معلومات مختبر لوس الاموس Los Alamos للوطني في نيو مكسيكو وحاسبات بنك الباسيفيك للتأمين في لوس أنجلوس ، ومركز Solan Kettering لعلاج الأورام السرطانية في نيويورك ومعهد ماساشوسيتي للتقنية وقاعدة مالك كليان للقوات الجوية في سكر منتو وإدارة التليفونات بالنرويج وذلك باستخدام " موديمات " وبعض المعلومات حول طرق الاتصال البعدي .

- اختراق انوارد اوستن سينج Edward Austin Singh البالغ من العمر ٢٣ عاما أنظمة ٢٠٠ حاسب في دول مختلفة خلال عام ١٩٨٨ ، من بينها أنظمة حاسبات تابعة لوزارة الدفاع البريطانية ووكالة ناسا NASA الأمريكية لأبحاث الفضاء وبعض الشبكات للمعلوماتية العسكرية الأمريكية بما فيها شبكة Millnet ، وذلك باستخدام بعض تسهيلات النظام المعلوماتي لإحدى الجامعات .

ونجاح الألماني الغربي ماركوس هيس Marcus Hess البالغ من العمر ٢٤ عاما في التغلغل بطرق الاتصال البعدي في منظومات ٣٠ حاسب بالولايات المتحدة الأمريكية تتعامل في معلومات عسكرية والحصول منها علي معلومات لها هذه الصفة فضلا عن بيانات تتعلق بأبحاث علمية .

مما سبق يتضح أن التجسس المعلوماتي قد يهدف إلي الحصول علي العديد من المعلومات حيث يمكن إبراز أهمها فيما يلي :

أ- المعلومات الاقتصادية :-

حيث يهدف التجسس في نطاق الأنشطة التجارية إلي الحصول علي أسرار التسويق والتجارة كحساب التكلفة وكشف الميزانية وأحوال الأسواق والعناوين الخاصة بالعملاء .

أما في مجال الأنشطة الصناعية فيهدف التجسس إلي للحصول علي نتائج الأبحاث العلمية التي تجري لتطوير المنتجات وأسرارها وخاصة الشرائح الصغيرة من إشباه الموصلات (١) .

ومن الأمثلة التي يمكن ضربها في هذا الصدد المثال الذي ذكره sieber عندما تمكن الجاني من دس برنامج يحمل تعليمات خفية من شأنها منع تشغيل بعض برامج الحاسب بعض الوقت حتى يتاح له نسخ البيانات المخزنة بداخله بعد جمعها علي قرص مغنط خاص بالجاني (٢) .

(١) ، (٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات وعناصر تقنية المعلومات " - المرجع السابق - ص ١٣٨ ، هامش (٣) ص ١٣٩ ، ص ١٥٠ .

ويقوم بهذا النوع من التجسس عملاء الشركات المنافسة سواء كان من المحليين أو الأجانب وقد يجند هؤلاء العملاء غيرهم للقيام بأعمال التجسس سواء بالترغيب أو الترهب .

ويؤكد Noël Marchette أن كثيرا من أجهزة المخابرات تساعد بعض هؤلاء المنافسين وحملائهم من أجل القيام بعمل هذه العمليات عن طريق استخدام الأنظمة المعلوماتية ، (١) .

وفي هذا الصدد يؤكد أحد الخبراء في مجال مكافحة الجاسوسية أهمية المعلومات الاقتصادية التي يتم جمعها عن الطرف المعادي لما لها من أثر حيوي يمكن تعطيل الجيش المعادي في تكتاته قبل أن يتحرك وذلك نتيجة لتكبر مصادر المقاومة... وهي إمكانيات البلاد الزراعية والصناعية .

والمعلومات الاقتصادية أهمية عظمى في بناء خطة السوق ضد البلاد المعادية والعمل بها حال ابتداء القتال " (٢) .

بل إن هذه المعلومات لا تمثل أهمية قط للدول المنافسة حريبا بل أن الأمر يتعدى ذلك إلى الدول المنافسة تجاريا ولعل للمثل البارز في هذا الصدد هو قيام وكالة المخابرات الأمريكية CIA ووكالة التحقيقات الفيدرالية FBI من القبض على عملاء فرنسيين بعد اتهامهم بالتجسس على أحد كبريات الشركات الأمريكية في مجال الحاسب . (٣)

ب- البيانات السياسية والعسكرية :

يؤكد أحد الخبراء أن حرب اليوم أصبحت حربا شاملة وأنه توجد ثلاث مجالات رئيسية مستهدفة للتجسس وهي المعلومات السياسية والمعلومات العسكرية والمعلومات الاقتصادية حيث " لا يمكننا تمييز إحدى هذه المعلومات على الأخرى فكلها معلومات حيوية

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٣٨، هامش (٣) ص ١٣٩ ،

ص ١٥٠ .

(٢) راجع عقيد أورمت بتر - التحليل السابق - العدد السابق - ص ٧١ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٥٠ .

يجب أن تحصل عليها من البلاد المعادية قبل إنشاء القتال لتتضح لنا صورة عن قوة العدو^(١) .

وقد أكدت إحصاءات صادرة من مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي FBI بأن ٨٠% من الثغرات الأمنية في النظم الكمبيوترية الأمريكية تحدث عن طريق شبكة الإنترنت .

وقد حذر هذا المكتب من ترايد هذا الخطر على الأمن القومي الأمريكي مع دفع الاتجاه إلى تشبيك الأجهزة الكمبيوترية .^(٢)

والمثال الحي هو ما ساقه R.DOS Well G.L.Simons من تمكن طالبا من اختراق شبكة الحاسب لهيئة الأبحاث المتقدمة والتي تقوم يربط الشبكات المدنية بنظيرتها العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الأمريكية وذلك في عام ١٩٨٤ .^(٣)

كما كشف كتاب صدر في باريس تحت عنوان " عين واشنطن " للنقيب عن فضيحة تورط جهازي المخابرات الأمريكية والإسرائيلية في اختراق جميع أجهزة الكمبيوتر الموجودة في العالم حيث يمكنها التقاط جميع المعلومات المسجلة على هذه الأجهزة .

ونذكر الكتاب المثير للجدل أن الولايات المتحدة تقوم بعمل كمائن للنظم المعلوماتية لدى أعدائها وحلفائها على حد سواء بحيث تصبح لديها جميع المعلومات في مختلف المجالات .

وأشار الكتاب إلى أن هناك اتفاقا بين الولايات المتحدة وإسرائيل على أن يتسم تصميم برنامج معلوماتي معين بتبعية الولايات المتحدة لخصوم إسرائيل وأعدائها مقابل قيام إسرائيل ببيع هذا البرنامج لخصوم الولايات المتحدة وأعدائها .

وأكد مؤلفا الكتاب وهما صبطيان الأول خاير يزويو كالفي والثاني نيري بيبستيه - أن إسرائيل أرادت في فترة الانتفاضة الفلسطينية أن تحصل على كل المعلومات

(١) راجع عقيد لورست، جر - التحليل السابق - العدد السابق - ص ٧٠ .

(٢) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - المجلد ١٤ - العدد الأول - مارس ١٩٩٢ .

(٣) راجع د - هشام عبد فريد - المرجع السابق - خلعش رقم (٢) ص ١٣٤ -

المخزنة لدى الأردن عن الفلسطينيين فاتفقت مع شركة أمريكية على أن تبيع برنامج معلومات إلى الأردن للتجسس على كل المعلومات الموجودة لديها بسهولة عن الفلسطينيين والأرض المحتلة ونقلها إلى إسرائيل .

وتحدث الكتاب أيضا عن توافر دائم للمخابرات الإسرائيلية والأمريكية مشيرا إلى وجود عدة ملفات في هذا الصدد أبرزها ملف فضيحة وترجيبت الشهيرة . وأكد الكتاب وجود ما يسمى بمركز المعلومات الكوني تودع فيه هذه المعلومات التي يتم تجميعها عبر نظم معلوماتية خاصة يتم ترويجها وبيعها في العالم وهي تعمل في النهاية في خدمة وكالة المخابرات الأمريكية CIA والموساد الإسرائيلي (١) .

ج - البيانات السكانية والاجتماعية :-

قد يستخدم الحاسب في تخزين ومعالجة العديد من البيانات التي تتعلق بالإحصاءات السكانية التي يتم جمعها لأغراض معينة الأمر الذي قد يتوقع معه أن يساء استخدامها أو قد يتم التجسس عليها بطريقة ما من قبل المشرفين عليها أو من غيرهم . والمثال الذي يساق في هذا الشأن هو ما ذكره Adrian من قيام موظفان من العاملين بمركز خدمة حاسب في السويد من نسخ برامج مسجل عليها إحصاءات وبيانات سكانية حيث قاما ببيعها بعد ذلك إلى أحد المكاتب الخاصة بالإحصاءات والبيانات لأغراض استهلاكية مقابل ثمن رخيص (٢) .

د - البيانات الشخصية :-

وهذه البيانات الخاصة بالأفراد أُنحت للحاسبات إمكانية جمع العديد منها وتخزينها ومعالجتها مما يؤدي إلى انتهاك خصوصية الأفراد الذين تتعلق بهم هذه البيانات وخاصة مع استخدام هذه الحاسبات كبؤك للمعلومات .

وهذا الأمر قد تعرضنا له بالتفصيل عند دراستنا للحماية الجنائية للبيانات في إطار قوانين حماية الحياة الخاصة فتحيل إليها منعا للتكرار (٣) .

(١) جريدة الأهرام عددها الصادر في ١١ مايو ١٩٩٧ ص ٥ .

(٢) راجع د. هشام محمد قريلا - المرجع السابق هامش ٢ ص ١٤٠ .

(٣) راجع ما سبق .

- الوسائل التقنية المستحدثة للتجسس : (١)

وتتنوع هذه الوسائل حسبما إذا كانت البيانات المستهدفة في حال تخزين أو في حال انتقال .

فمن التقنيات المستخدمة في حال التجسس على البيانات المخزنة ما يلي :

١- دس وحدات ناقلة للبيانات :

حيث يمكن عن طريق دس هذه الوحدات داخل جهاز الحاسب مع توصيل الحاسب كهربيا بصورة خفية بكابل خارجي حيث يمكن بهذه الطريقة الحصول على البيانات .

٢- استخدام برنامج حصان طروادة بصورة خفية في البرامج التطبيقية وبالتالي يمكن الوصول إلى قاعدة بيانات الحاسب من بعد دون أن يشعر أحد بذلك .

٣- استعمال هوائيات مع ربطها بحاسب خاص :

حيث يمكن عن طريق هذه الهوائيات التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من الحاسب خلال فترة تشغيله مع إمكانية تسجيلها ومعالجتها وترجمتها إلى معلومات تتسم بالوضوح حيث يمكن أن يتم هذا الالتقاط من مسافة تزيد على ثلاثمائة قدم من الحاسب المستهدف .

٤- استعمال تقنية أبواب المصيدة Trap Doors أو الأبواب الخفية أو الخلفية Back Doors للتوصل غير المصرح به وغير المحدد إلى بيانات الحاسب وبرامجه وملقاته .
وتقوم فكرة هذه التقنية على ترك ثغرات تسمح بالدخول إلى البرنامج مرة أخرى عند إعداده لتلافي ما قد يرد فيه من أخطاء .

وهذه الثغرات من المفروض أن يتم إلغاؤها في النسخة النهائية للبرنامج إلا أنه قد يتم تركها عمدا وبذلك يكون من الممكن لأي شخص إذا ما وجد هذه الأبواب أن يتوصل إلى بيانات الحاسب .

(١) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق ص ١٤٠ وما بعدها .

ويذكر Donne B.Parker أن هذه التقنية قد تم استخدامها من قبل أحد المبرمجين حيث قام بإعداد بابا خفيا في البرنامج الذي تستخدمه إحدى الشركات التي تستخدم حاسب للمشاركة الزمنية ما سمح له بالحصول على برامج وبيانات مستخدمين آخرين للنظام (١) أما التقنيات التي قد تستخدم التجسس على البيانات في حال انتقالها بين نهاية طرفيه وأخرى ما يلي :-

١- يمكن استعمال أجهزة إلكترونية بسيطة لالتقاط البيانات المنقولة عن طريق الأسلاك المعدنية أو خطوط الهاتف الخاصة لأنظمة الاتصالات الإلكترونية ويمكن عن طريق تثبيت هذا الجهاز داخل صناديق التوزيع الحصول على هذه البيانات . ويمكن تحسين أداء هذا الجهاز عن طريق إضافة جهاز حث إلى جهاز الالتقاط لكي لا يعمل إلا في حالة وجود بيانات مستهدفة فحسب .

٢- كما يمكن استخدام أجهزة التقاط خاملة لاتصدر أية إشارات لاسلكية لاعتراض وصلات الموجات القصيرة التي تحتوي على مجموعة من القنوات المحتوية على بيانات .

حيث يمكن بهذه الطريقة أيضا اعتراض ما يجري من اتصالات بين المحطات الأرضية والأقمار الصناعية وذلك عن طريق استغلال ظاهرة التواءات الجانبية والخلفية .

- الوسائل الفنية المستحدثة لحماية البيانات من مخاطر التجسس عليها :

وفي هذا الصدد تؤكد مؤسسة كمبيوترا سنتر Computa center وهي مؤسسة متخصصة في الدراسات حول أمن الكمبيوتر بأن حالة القوضى وانعدام الأمن على شبكات الكمبيوتر ناجم معظمها من سوء الإدارة وإغفال المسائل الأمنية الهامة . (٢) ولحماية البيانات من مخاطر التجسس عليها شرع المختصين في خلق نظاما وأساليب فنية من أجل تحقيق هذا الغرض .

(١) راجع د. مشام محمد فريد " قانون العقوبات وعناصر تقنية المعلومات " المرجع السابق ص ١٤٢ .

(٢) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - المجلد - العدد الأول - سالف الإشارة إليه . ص ٤٤ .

ومن أبرز الأساليب المستخدمة في هذا الشأن ما يلي :

أ - استخدام كلمة سر: وهي عبارة عن " رقم رمزي لا يتيح التعامل مع نظام الحاسب سواء من نهاية طرفية معينة أو لإدخال بيانات معينة إلا بذكرها وتتكون هذه الكلمة من حروف أو أرقام توصف بصورة عشوائية " (١) .
وينصح أحد الخبراء بخطوات يجب اتباعها عند وضع كلمة السر علي النحو الآتي (٢) :

- ١- يجب أن يتم تبديل كلمات السر بصورة دورية لتجنب إمكانية الاطلاع عليها من قبل أشخاص غير مؤهلين .
والفترة التي تتجدد فيها كلمة السر تحدد حسب طبيعة نشاط مستعمل الكمبيوتر ويمكن التبديل مرة كل ثلاثين يوما .
- ٢- يجب أن تتألف كلمات السر من خمسة أحرف علي الأقل ويفضل أن تتألف من ثمانية أحرف وذلك يجعل محاولة التكهّن بها عن طريق التجربة مهمة صعبة بالنسبة إلي القرصان .
- ٣- يفضل عدم إعادة استعمال كلمة السر القديمة قبل مرور سنة علي الأقل بعد التخلي عنها .
- ٤- يفضل عدم اختيار كلمة السر من بين الكلمات المعهودة مع تفضيل استعمال رمز غير متوافر في القاموس مثل استعمال أحرف مبعثرة لا تشكل كلمة معروفة أو خليط من الكلمات والأرقام وغير ذلك .
- ٥- من الضروري أن يتم إخفاء كلمة السر المختارة في مكان لا يجده الآخرون . ولقد حصل مثلا أن بعض المغفلين دونوا كلمة السر علي جهاز الكمبيوتر لكي لا ينسوها !

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات . . . " - المراجع السابق ص ١٤٤ .

(٢) راجع الأستاذ نديم عبده " أمن المعلومات " منشور بمجلة الكمبيوتر والاتصالات - العدد السابق ص ٤٤ .

ب- تشفير البيانات :

ويقصد بعملية تشفير البيانات " كتابتها برمز سرية بحيث يصبح فهمها متعذرا علي من لا يحوز مفتاح الشفرة التي استخدمت " (١) .

وتطبق شركة كرايزاليس Chrysalis الكندية نظاما أمنيا جيدا لتطبيقات شبكات الإنترنت الداخلية المعروفة بشبكات الإنترنت .

وهذا النظام عبارة عن بطاقة كمبيوترية تعرف " ببطاقة لونا " Luna Card يتم فيها تخزين بيانات التشفير والتواقيع الإلكترونية الخاصة بحامل البطاقة بحيث تخزن هذه المعلومات السرية داخل البطاقة بالذات وليس داخل ذاكرة الحاسب .

وتقوم هذه الشركة بتسويق بطاقتها الجديدة علي مستعقلي شبكات الإنترنت الداخلية بحيث يحصر اللوج علي هذه الشبكات لحاملي هذه البطاقات فقط . (٢)

ج- استعمال أجهزة القياس الحيوي أو الأجهزة البيومترية :

biometrie Devices التي يعرفها Michael Tompson بأنها " دراسة إحصائية للبيانات العضوية واستخدام للخصائص الطبيعية - العضوية التي يتفرد بها الشخص عن غيره للتحقق من هوية الأفراد بصورة أكيدة لايعترضها شك " (٣) .

وبالتالي يكون من شأن استعمال هذه الأجهزة قصر التوصل إلي نظام الحاسب إلا علي الأشخاص المصرح لهم بالوصول بعد التعرف عليهم بواسطة هذه الأجهزة " عن طريق ما يتم تخزينه من خصائص طبيعية - عضوية يتفرد بها الشخص عن غيره كبصمات الأصابع ومقاسات الكف وتحليل نبضات الصوت والتركيب التشريحي لعظام الفك وصوان الأنف ورسم الأوعية الدموية الدقيقة المغذية لشبكة العين وديناميكية التوقيع

(١) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق ص ١٤٤ .

(٢) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - المجلد ١٤ - العدد السابق - ص ٥٩ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق هامش رقم (٢) ص ١٤٤ .

المعتمدة على ديناميكية حركة أداة الكتابة والزمن الذي تستغرقه الحركات أو الضربات اللازمة لإنهاء التوقيع كاملاً (١) .

- مدى فاعلية الوسائل الفنية لتحقيق الغرض منها :-

وفي هذا الصدد يؤكد أغلب الخبراء المختصين بأمن النظم المعلوماتية أن كافة وسائل الحماية الفنية المعروفة الآن قد فشلت في تحقيق الأمن للحاسبات وبياناته وبرامجه بنسبة ١٠٠% .

ويفسر Ilaska Peronis هذا الأمر بقول شائع مفاده " أن ما يستطيع إنسان إنشائه يمكن للآخر تقويضه " (٢) .

بالتسوية لتشفير البيانات :-

إن عملية التشفير تعد مؤشراً لأهمية البيانات مما يدعو إلى لفت الأنظار إليها . كما إن سرية هذه البيانات يكون مرهوناً بكيفية المحافظة على هذه السرية وسرية الأرقام والحروف المكونة للشفرة .

ويؤكد البعض أن نظم التشفير جميعها يمكن حلها في زمن طال أم قصر حسبما يقتضيه طول أو قصر المفتاح المستخدم في الشفرة (٣) .

وفي هذا الصدد يؤكد Donne B.Parker علي " أنه يمكن لأي حكومة تتوافر لديها الإمكانيات الفنية تصميم حاسب بالغ القوة يتيح لها فك أية شفرة أمكن تصميمها ومن ثم كشف أسرار أية منظمة تختارها " (٤) .

(١) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق ص ١٤٥ .

(٢) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - هامش (٢) ص ١٤٥ .

(٣) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق ص ١٤٥ .

(٤) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - هامش ٣ ص ١٤٥ .

- بالنسبة لكلمات السر :-

فيري الكثيرون عدم فاعلية هذه الطريقة كذلك حيث يري البعض أنه يمكن التوصل إلى كلمة السر باستخدام الوسائل الآتية :-

- ١- مراقبة عملية طرق رموز الكلمة علي لوحة مفاتيح الجهاز أو بعمل توصيلة كهربائية مرئية لهذه اللوحة .
 - ٢- تطبيق برنامج من شأنه تغطية كافة الاحتمالات المتوقعة لكلمة السر .
 - ٣- ويمكن في كثير من الأحوال التكهّن بهذه الكلمة بطريقة صحيحة إذا علمنا انه يفضل عند اختيار هذه الكلمات جميعا يثبت إحدى الدراسات الكلمات القصيرة المكوّنة من ثلاثة إلى خمسة حروف وإن الكلمات الغائبة في هذا المجال يختار معظمها من المجال الشخصي للفرد من اسم الزوجة أو الاسم الأول أو اسم أحد الأولاد أو رقم المنزل . . . الخ
 - ٤- كما يمكن التوصل في أحوال غير قليلة إلى هذه الكلمة عن طريق الحيلة .
- حيث يشبه MRK G.Simkim, Stephen A.Moscove كلمة السر بمفتاح المنزل وبالتالي صلاحيتها لأن تكون محلا للسرقة أو الضياع من خلال ذكرهم للمثال الواقعي التالي والذي يتلخص في " أن رهانا بمبلغ ١٠٠ دولار حدث ١٠٠٠ بين خير أمن يعمل مستشارا بمكتب خدمات إدارية وبين مدير قسم معالجة البيانات بإحدى الشركات علي إمكانية دخول الخير خلال ساعة واحدة إلي نظام معلومات حاسب اشترته الشركة حديثا بمبلغ مليون دولار وتضع للمصرح لهم بالارتباط به كلمة سر يتم تغييرها يوميا وتنفيذ المرافقة قام الخير بإجراء اتصال تليفوني ليلا بالمصرف علي مركز عمليات الحاسب في منزله لسؤاله عن القائمين علي تشغيل الحاسب في نوبة العمل الليلية وعلم منه أنه " مستيف " Steve وهو أحدهم ثم أجري اتصالا هاتفيا بمركز الحاسب طالبا التحدث مع الأخير وعند توصيله به ادعى الخير أنه علي معرفة به وأخبره أثناء تجاذب الحديث أنه قد كلف السر رغم أن لديه برنامجا هاما يجب تشغيله علي الحاسب وأنه اتصل

بالمشرف علي مركز عمليات الحاسب الذي لم يمانع في أن يعطيه " ستيف " كلمة السر وبعد تردد من الأخير وإلحاح من الأخير أعطى " ستيف " كلمة السر إلي الأخير وبذلك أصبح نظام معلومات الحاسب مفتوحاً بأكمله أمامه واستغرقت هذه العملية كلها أقل من خمس عشرة دقيقة * (١)

أما بالنسبة لأجهزة القياس الحيوي :

فيكتنفها العيوب والمخاطر التالية : (٢)

- ١- الارتفاع الكبير في ثمنها يقلل من فرص الحصول عليها .
 - ٢- ازدياد معدلات الأخطاء عند استعمالها مع ازدياد الأشخاص الذين يستعملون الحاسب .
 - ٣- من شأن أي تغييرات في السمات العضوية أو الطبيعية للأشخاص المسموح لهم بدخول النظام التأثير في دقة عملها . ومن هذه التغييرات التغير في الصوت بسبب مرض أو تناول دواء أو كحولييات أو مشروبات روحية وتأثر البصمات بجروح أو حروق أو حتى مجرد اتساخ عادي .
 - ٤- يؤكد Shelly Bakst إمكانية وقوع هذه الأجهزة ولو في نسبة خطأ من شأنه منع المسموح له بالاتصال من الوصول إلي نظام الحاسب في كل حالة من ألف حالة كما تسمح في بعض الأحيان لغير المصرح لهم بالدخول والاتصال في حالة من مليون حالة .
- ومما سبق يتضح لنا عدم كفاية الوسائل الفنية وحدها لإضفاء حماية للبيانات المخزنة آلياً من مخاطر التجسس عليها الأمر الذي يدعونا إلي بحث مدى إمكانية إضفاء هذه الحماية بالوسائل القانونية وهو ما سوف نتناوله فيما يلي :

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - هامش ٢ ص ١٤٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٤٧ ، ١٤٨ .

- المواجهة الجنائية للتجسس على البيانات في القانون المصري والمقارن:-

أولاً : موقف القانون المصري :

نظراً للحدة النمبية التي تتميز بها جرائم التكنولوجيا الحديثة (الجرائم المعلوماتية) بصفة عامة وجريمة الاتصال أو الولوج الغير مصرح به أو الغير مشروع لأنظمة الحاسبات بصفة خاصة فإننا نرى مع البعض (١) عدم إمكانية تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بجريمة دخول مسكن للغير بقصد ارتكاب جريمة ما المنصوص عليها بالمادة ٣٧٣ عقوبات علي من " يدخل بطريق غير مشروع ولغرض إجرامي إلي منظومات الحاسبات وتنظم المعالجة الآلية للبيانات لعدم انطواء هذا السلوك تحت أي من النصوص التجريبية التقليدية القائمة " .

كما نرى مع البعض الآخر (٢) أن النص الخاص بالجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات والتي تعاقب علي تقليد مفاتيح أو التغيير فيها أو صنع آله ما وتوقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة لامحل لتطبيقه علي ما " إذا اقتضى الولوج أو الدخول غير المشروع إلي نظم المعالجة الآلية للبيانات استنساخ مفاتيح ورموز الوصول إلي النظام أو التغيير فيها بما يسمح باستعمالها في الوصول إلي أنظمة أخرى مشابهة في التصميم " (٣) .

وقد يقال بأن المشرع لم يحدد أن يتم التقليد لهذه المفاتيح أو التغيير فيها بقصد جريمة معينة بالذات وهي السرقة .

إلا أنه يمكن الرد علي ذلك بأن للفقهاء أجمع علي أن الجريمة المقصودة في هذا (المادة ٣٢٤ ع) هي السرقة أو أحد الجرائم الملحقة بها مثل اختلاس الأموال المحجوز عليها أو المرهونة .

(١) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - ص ٢٤٦ .

(٢) راجع د. عمود مصطفى " شرح قانون العقوبات " - القسم الخامس - مطبعة دار النشر الثقافة - الطبعة الثانية - القاهرة

سنة ١٩٨٦ ص ٤٦٤ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

ويمكن تبرير ذلك بأن " سياق ورود النص في الباب الخاص بالسرقة والاعتصاب يفيد أن الآلة الواردة فيه والمفاتيح المقادة هي أدوات تستخدم في الفتح وارتكاب السرقات والجرائم الملحقة بها مما ورد في هذا الباب وأن المقنن قرر لهذه الجريمة عقوبة السرقة مما يكشف عن قصده في إقامة الصلة بين هاتين الجريمتين فضلا عن انه لو كان قد قصد أن يكون هذا النص عاما بحيث ينطبق أيا كانت الجريمة التي توقع الجاني استعمال المفتاح المصطلع في ارتكابها لوضعه ضمن الأحكام العامة في الكتاب الأول من قانون العقوبات كما فعل عندما رأي المعاقبة علي إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة أيا كانت " (١)

وبذلك نري أن النصوص التقليدية غير كافية لإضفاء حماية قانونية علي البيانات المختزنة أيا من خطر الولوج غير المشروع أو المصرح به من الغير الأمر الذي يدعونا إلي لفت نظر المشرع إلي هذا الأمر وضرورة معالجته بموجب نصوص خاصة كما فعل المشرع في العديد من الدول كما سيلي بيانه :

ثانيا : موقف القانون المقارن :-

إزاء تعذر مد الحماية القانونية للنصوص التقليدية للبيانات المختزنة أيا من خطر التجسس عليها عن طريق الولوج الغير مصرح به إلي أنظمة الحاسبات التي تحتويها صمدت الكثير من الدول إلي سن تشريعات عدة لمواجهة هذا الأمر لتتناول بالتجريم هذه الحالات المستجدة .

فمن الدول التي عالجت هذا الأمر بنصوص خاصة :

١ - فرنسا :-

حيث واجه المشرع الفرنسي هذه الحالة بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ والخاص ببعض الجرائم المعلوماتية حيث تكمن هذه الفقرة من المادة المذكورة علي أن " كل من ولج أو مكث في نظام المعالجة الآلية للبيانات

(١) راجع د. هشام محمد فريد للرجع السابق هامش ٣ ص ٢٤٧ .

أو في جزء منه بطريق الغش يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين وسنة والغرامة التي تتراوح بين ألفين وخمسين ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين^(١) وحسب للرأي الراجح فقها في فرنسا لا يشترط أن يكون نظام الحاسب محل الجريمة محاطا بوسائل حماية قفية من الولوج أو الوصول غير المسموح به^(٢)

٢- الولايات المتحدة الأمريكية :-

كان مشروع القانون الاتحادي الأمريكي الخاص بحماية أنظمة الحاسب في عام ١٩٨٤ يعتبر مجرد الاتصال العمدي الغير مصرح به بحاسب أو بنظامه أو أي شبكة تحوي حاسب مكونا لجنحة .

إلا أن قانون الاحتمال بواسطة الحاسب وإساءة استخدامه الصادر في عام ١٩٨٤ لم يساير هذا النهج بل كان أضيق من حيث التجريم حيث لم يجرم هذا القانون الولوج أو الاتصال العمدي إلا إذا تمكن الجاني من الحصول علي بيانات من النظام أو تعديلها أو إتلافها .

حيث أن المادة ١٠٣٠ في فقرتها (أ) من هذا القانون قد نصت علي " معاقبة كل من اتصل عن علم بدون تصريح بحاسب أو اتصل به علي نحو غير مصرح به وانتهز ذلك لتحقيق أغراض خارج نطاق التصريح للمخول له وتمكن بهذا السلوك من :

١- الحصول علي معلومات سرية لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية بقصد استخدامها أو بسبب الاعتقاد في إمكانية استخدامها للأضرار بالولايات المتحدة أو لفائدة دولة أجنبية .

٢- الحصول علي معلومات تتعلق بمؤسسة مالية أو بوكالة تقدم تقارير عن المركز الائتماني للمستهلكين .

٣- استخدام أو تعديل أو إتلاف أو تغيير أو إفشاء معلومات مخزنة في حاسب عن علم بذلك أو متع الاستخدام المصرح به لحاسب متى كان هذا الحاسب يعمل أو

(١) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - ص ٣٥١ .

يدار لأجل أو بالنيابة عن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وكان من شأن سلوك
الفاعل التأثير في تشغيله " (١)

٣- الترويج :

حيث ينص القانون علي أنه " يعاقب كل من استولي أو حصل علي بيانات
تخص الغير وعلي نحو غير مشروع والتي تكون منقولة أو مخزنة أو معالجة بواسطة
أنظمة المعالجة المبرمجة للبيانات " (٢) .

٤- السويد :

فقد جرم قانون البيانات الصادر في عام ١٩٧٣ مجرد التوصل إلي نظام معالجة
آلية للبيانات بصورة غير مشروعة بمقتضى المادة ٢١ منه التي تنص علي أن " يعاقب كل
من تمكن بصورة غير مشروعة من الوصول إلي البيانات المخزنة داخل حاسب بالغمرة
أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنتين " (٣) .

٥- ألمانيا :

حيث كان قانون العقوبات الصادر في عام ١٩٧٤ يساوي بموجب الفقرة الثالثة من
المادة ٢٠٣ منه الصور والبعض من وسائل ووسائط تخزين البيانات بالخطابات وبالتالي
أخضع الأولي لذات الحماية المقررة للثانية .

إلا أن هذه الحماية لم تكن شاملة لكافة وسائط تخزين البيانات الأمر الذي دفع
المشرع الألماني إلي وضع مادة جديدة في القانون الثاني الخاص بمكافحة الجرائم

(١) راجع د. هشام محمد فريد المرجع السابق - ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشرا " المرجع السابق " ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

الاقتصادية حيث تعاقب هذه المادة " كل من حصل بغير تصريح لنفسه أو لغيره على بيانات معدة أو مخصصة له ومحمية بوجه خاص ضد الوصول غير المصرح به " (١) .

(١) راجع د. هشام محمد لبيب- المرجع السابق ص ٣٥٠ .

الفصل السابع

الدور الشرطي والقضائي

في مواجهة جرائم الحاسب

تمهيد وتقسيم :

لاشك في أن الأجهزة الشرطية والقضائية تلعب دورا رئيسيا بل جوهريا في عملية تطبيق القانون علي الوجه الصحيح حيث يتوقف عليهما هذا الأمر بصورة شبة كلية ، فجهاز الشرطة باعتباره المنوط به أساسا واجب منع الجريمة ووقاية المجتمع والحفاظ عليه وعلي قيمه الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية يقوم بدورا فعالا ورئيسيا حال وقوع الجريمة لضبط أدلتها ومرتكبيها وكل ما يقيد في كشف الحقيقة وذلك بهدف مساعدة أجهزة التحقيق القضائية للتوصل إلي حقيقة الواقعة وإلي مرتكبيها .

كما يلعب القضاء دورا لا يمكن إنكاره في إرساء العدالة في المجتمع مما يعطي قدرا من الثقة في قوانينه ومؤسساته الدستورية وذلك من خلال تفسير القضاء وتطبيقه للقانون وإدراكه للمصالح الاجتماعية علي الوجه السليم .

وجرائم الحاسب باعتبارها من الجرائم المستحدثة فإنها تلقي مزيدا من الأعباء علي جهازي الشرطة والقضاء وذلك بالنظر إلي قلة خبرتها في مواجهتها حيث لم يعهدا بجرائم من مثيلتها من قبل .

وتوجد ثمة صعوبات تحول دون أداء هذين الجهازين لدورهما في مواجهة جرائم الحاسب وإبراز هذه الصعوبات العملية وكيفية مواجهتها فائدا سوف نخصص المبحثين التاليين لمناقشة ما قد يمكن أن يقوم به كلا من هذين الجهازين في مواجهة هذه الجرائم .

علي أن تخصص المبحث الأول للدور الشرطي والمبحث الثاني للدور القضائي في مواجهة هذه الجرائم وتلك علي النحو التالي :

المبحث الأول : الدور الشرطي في مواجهة جرائم الحاسب .

المبحث الثاني : الدور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب .

وذلك علي التفصيل الآتي :

المبحث الأول

الإجراءات الشرطية لمواجهة

جرائم الحاسب الآلي

00000000

تمهيد وتقسيم :-

نتيجة للتطور التكنولوجي لتقنية المعلومات والتقدم السريع والمتواصل لتطوير الأجهزة والبرامج المعلوماتية واعتماد قطاعات كثيرة من المجتمع علي التقنية المعلوماتية علي المستوي الدولي والمحلي في شتي المجالات والميادين الحربية والمالية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، فقد اتسعت دائرة استخدام الحاسبات الإلكترونية خلال القرنين الماضيين باضطراد وتطور مستمر وبسرعة غير مسبوقة وأصبحت كافة الأجهزة العالمة والخاصة تعتمد عليها في تسيير شئونها ونقلص دور الأوعية الورقية واقترن ذلك بالاعتماد علي أوعية أخرى غير ورقية في البيئة المعلوماتية كالملفات والأشرطة والاسطوانات والأقراص الضوئية .

وازاء هذا التغيير الذي صاحب هذا التقدم التكنولوجي الهائل أصبح لزاما علي الدولة أن تحمي هذا الكيان الجديد وتوفر له وسائل تأمينية تتفق وطبيعة هذا المولود الجديد من الناحية القانونية وقد سبق الحديث عنها .

ومن الناحية الإجرائية وهي التي نعينها في هذا الفصل بوضوح دور الأجهزة الإجرائية لمجابهة هذه الجرائم وضبطها بما يتفق وطبيعة البيئة المعلوماتية . ولما كانت هذه الجرائم لها طبيعة خاصة وأدلتها غير محسوسة وتحتاج لخبرة فنية وتقنية عالية كي تتعامل مع هذه الخواص الحديثة وتواكب التكنولوجيا الحديثة لهذه البيئة والعاملين فيها والمتعاملين معها .

وقد أثار ذلك العديد من المشكلات العملية والإجرائية مع ضبط جرائم البيئة المعلوماتية التي تختلف كثيرا عن ضبط الجرائم التقليدية

ولمسايرة هذا التقدم التكنولوجي ولعلاج هذه المشاكل شهدت التشريعات الحديثة تطورا كبيرا في إجراءات ضبط هذه الجرائم على غرار نصوص التجريم الحديثة لهذه الجرائم المستحدثة - التي لم تصادف قبولا أو تطبيقا للنصوص التقليدية .

بالإضافة إلى تطور الأجهزة الإجرائية من حيث الخبرة ووسائل الضبط وتدريب العاملين على ضبط هذه الجرائم ذات الصلة بالمجال المعلوماتي .

ولما كان جهاز الشرطة هو المكلف بالتحري عن الجرائم وضبطها وتلقي بلاغاتها وإجراء التحقيقات الأولية بشأن هذه الجرائم وتقديمها للجهات القضائية المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية إذا صحت هذه البلاغات أو توافرت الأدلة الكافية للسير في إجراءاتها .

وقد خصصنا هذا المبحث للدور الشرطي لمنع وضبط هذه الجرائم .
وخصصنا المطلب الأول لدور للشرطة في منع هذه الجرائم والمطلب الثاني في دور الشرطة في معاينة مسرح جرائم الحاسب الآلي ، والمطلب الثالث لدور الشرطة في التفتيش في جرائم الحاسب والمطلب الرابع لدور الشرطة في ضبط جرائم الحاسب الآلي .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

دور الشرطة في منع

جرائم الحاسب الآلي

--*

يعد جهاز الشرطة الأداة الرئيسية لصيانة أمن المجتمع ووقايته من عوامل تفويضه بالإضافة لدوره القضائي في ضبط الجرائم قبل وقوعها بهدف منع ارتكاب الجرائم والحد من ارتكابها وتقليل فرص ارتكابها وبالتالي تقليل أضرارها المباشرة وغير المباشرة فهو يوفر للأفراد الطمأنينة على أموالهم وأرواحهم وذلك بمنع أو انتقاء كل خطر من شأنه أن يسبب ضرراً لهم .

ويتعاطى دور الشرطة الوقائي يوماً بعد يوم نظراً لتعاظم الوظيفة الوقائية للقانون الجنائي على المستوي المحلي والدولي .

وعندما تمارس الشرطة هذه الوظيفة يطلق عليها الضبطية الإدارية أو بوليس المنع وهي سابقة على وظيفة الشرطة القضائية التي لا تباشرها إلا بعد وقوع الجريمة والتي يطلق عليها بوليس العقاب وعلا يصعب التمييز بين سلطتي المنع والعقاب نظراً لوحدة جهاز الشرطة الذي يتحمل في الغالب مهام الوظيفتين وذلك لتحقيق الفاعلية وتبسيط الإجراءات .

وتتناول الكثير من التشريعات للوضعية دور الشرطة الوقائي بقوانين ولوائح في مختلف الدول .

ومن تطبيقات تلك القانون السوداني والكويتي والإماراتي والمصري والخليجي (البحرين وقطر والسعودية) .

ونصوص قوانين هذه الدول تأخذ بفكرة الخطورة الإجرامية في المجال الجنائي التي تسمح باتخاذ تدابير وقائية تمنع وقوع الجريمة .

والغرض من هذه التشريعات حماية المجتمع ونظمه وأدواته . (١)

وتتبع أهمية هذه الوظيفة في مجال الضبط الإداري من ضرورتها الاجتماعية للحفاظ على النظام العام على النحو الذي يتيح للأفراد أن يعيشوا في سلام وازدهار ورخاء وطمأنينة على أموالهم ومصالحهم حتى يتقدم المجتمع ويسير النهضة الحديثة والتقدم الغير مسبوق في جميع مجالات الحياة .

وتعد التكنولوجيا الحديثة أهم مظاهر حياتنا اليومية المعاصرة ويعد الحاسب الآلي الركيزة الأساسية لنظام التكنولوجيا في هذا العصر .

فالمبيوتر يعتبر أهم معجزات هذا القرن ويسير التقدم بخطوات سريعة حيث غزا الحاسب جميع مجالات الحياة وأنشطة الإنسان اليومية وأصبح أمرا لاغني عنه للإنسان كالماء والهواء .

ولكن الاستخدام المتزايد للأنظمة المعلوماتية رغم ماله من فوائد جمة وعظيمة في مجال الرقي والتقدم التكنولوجي والإنساني يقابله وجه آخر مظلم حيث توجد آثار سلبية لهذا الاستخدام نتيجة الاستغلال المتعسف والسئ لهذه التقنية مما أفرز نوعا جديدا من الإجرام يطلق عليه الإجرام المعلوماتي وأصبح حقيقة اجتماعية أو ظاهرة إجرامية تستوجب النظر إليها ومعالجتها قانونيا حتى تضع الضوابط التي من شأنها أن تحد من التعدي المؤثر على التقنية الحديثة لنظم المعلومات التي تتخذ صورة التعدي على برامج الحاسب الآلي أو بياناته أو ملفاتهِ والتي تسبب كثيرا من الخسائر الفادحة للمجتمع أو لأفراد القائمين على العمل في هذه المجالات والتي تقدر بمليارات الجنيهات وتشكل قطاعا كبيرا من الدخل القومي لكثير من البلدان وقد تهدد هذه الجرائم الكيان الاقتصادي والسياسي

(١) ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات للمحاكم الجنائية لنواة الإمارات لسنة ١٩٧٠ الفصل الرابع " الاحياط ضد وقوع الجرائم " المواد من ٣٤ : ٣٦ - قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦ الفصل السادس " ضمان حيطة الأمن والسلوك الحسن " المواد من (٦١ ، ٦٢) - قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ الفصول من السابع إلى الحادي عشر - قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ الباب الثالث في السهء بحفظ السلام والسلوك (المواد ٣١٧ ، ٣١٨) - قانون الإجراءات الجنائية القطري الفصل السابع عشر " الإجراءات الوقائية " المواد ١٢٢ إلى ١٧٢ قانون الإجراءات الجنائية الجزائي الكويتي الفصل الثالث " الإجراءات الوقائية " المواد من ٢٣ : ٣٥ منه .

والأمني لدول كثيرة ولذا كانت هذه الجرائم محل اهتمام الدول علي الصعيد المحلي والدولي .

ونظرا لطبيعة الجرائم للمعلوماتية الخاصة وكيان البيئة المعلوماتية الغير محسوس وصعوبة الدور الشرطي للوقائي لمنع ارتكاب هذه الجرائم خصوصا إذا كان محلها البيانات التي تحويها الملفات أو الاسطوانات أو بنوك المعلومات .

فلا تستطيع الشرطة أن تؤدي دورا إيجابيا في هذا المجال .

ولكن نظرا لأن قلب النظام المعلوماتي أو البيئة المعلوماتية هو البرامج المعلوماتية فقد وضعت القوانين الحديثة بعض النصوص التي توفر الحماية الممكنة لهذه البرامج . وتقوم أجهزة الشرطة بدور هام في الحفاظ علي هذه البرامج من السرقة أو النسخ الغير مشروع لها .

وبرامج الحاسب تعتبر بمثابة العقل المفكر للحاسب ويطلق عليها للقيم الفكرية وتحتاج إلى العناية الكافية لحمايتها من العبث بها لزيادة إنتاجها والاستثمار فيها للارتقاء بكفاءتها الاقتصادية والمحافظة علي القدرات المادية والبشرية المستخدمة فيها .

ولما كانت صناعة البرمجيات قد غدت من الصناعات الهامة التي تساهم في زيادة الدخل القومي وتساهم في كفاءة إنتاجية الأنظمة المعلوماتية فأصبحت محل عناية واهتمام الدولة فوفرت لها الحماية القانونية كما أوكلت إلي الأجهزة الأمنية باتخاذ الإجراءات الكفيلة للحد من جرائم سرقتها أو نسخها أو التعدي عليها .

ونظرا لطبيعة هذه البرامج الغير محسوسة في الواقع المادي والتي تتطلب حمايتها طبيعة خاصة ووسائل تأمينية ذات تقنية عالية توفر لمنتجاتها والقائمين عليها واستخدماتها والمتعاملين معها .

فدور الشرطة ينحصر في نطاق ضيق حدده القانون بالتزام المتعاملين في هذه البرامج واستخدماتها والمتعاملين معها بالحصول علي ترخيص للتعامل مع هذه الأجهزة وبرامجها ومنوط بالشرطة التأكد من التزام هذه الجهات بذلك الأمر .

كما توجد وحدات من الشرطة متخصصة بالعمل في هذا المجال مسؤولة بالخبراء
المدرسين وتنظيم دورات لهم في هذا المجال لأحكام الرقابة على المحلات العامة في

وتوجد هذه الوحدات الآن تحت مسمى " شرطة المصنفات الفنية " يتبعها العديد من
الضباط والخبراء في هذا المجال ولهم إدارة عامة في القاهرة .

وقد قامت هذه الوحدة من خلال ممارسة مهامها المنوطة بها قانونا بضبط العديد
من المخالفات من هذا الشأن كما حالت في أحيان غير قليلة دون وقوع جرائم الغرض منها
الاعتداء على برامج الحاسب .

المطلب الثاني

دور الشرطة في معاينة مسرح

جرائم الحاسب الآلي

ماهية المعاينة وأهميتها وأحوالها :

=====

لم يحدد المشرع المقصود بالمعاينة الأمر الذي دعا الفقه للتصدي لتعريفها حيث عرفها البعض بأنها " رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة " (١) .

ويصفها البعض الآخر وصفا أكثر دقة بتعريفه إياها بأنها " إثبات لحالسة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة " (٢) .

والمعاينة أيا كان التعريف الموضوع لها تتطلب أن ينتقل مأمور الضبط القضائي إلى مكان ما لمباشرتها وذلك لإثبات حالته وحالة ما قد يوجد فيه من أشخاص أو أشياء تفيد في ظهور الحقيقة في الجريمة محل الإجراء .

وتكمن أهمية المعاينة وفعاليتها في التيسير على سلطة التحقيق فيما إذا تم المبادرة إلى إجرائها كلما منحت الفرصة لذلك على وجه السرعة ، ذلك لأن من شأن المبادرة بالانتقال إلى مكان الجريمة لمعاينته هو وما قد يوجد به من أشخاص أو أشياء يساعد على جمع الأدلة المترتبة على ارتكاب الجاني لجريمته قبل أن تمت إليها يد العبث أو قبل زوال معالمها .

كما من شأن السرعة في اتخاذ هذا الإجراء أن يمنح مأمور الضبط الفرصة لمشاهدة المسرح الذي وقعت فيه الجريمة بنفسه وبالتالي يتمكن من تقييم أقوال الشهود

(١) راجع د. محمد زكي أبو عامر " الإجراءات الجنائية " طر مشاة المعارف - الإسكندرية ط ٢ - ص ٢٣٣ .

(٢) راجع د. إبراهيم حامد مرسى " المرجع السابق " ص ٢٨٨ .

وغيرهم حول الجريمة وكيفية ارتكابها ومدى وضوح الرؤية وغيرها من الأمور الفنية المتطلبية في التحقيق (١) .

ولا يعني ذلك أن المعاينة تكون فعالة لضبط أدلة كافة الجرائم وذلك لوجود طائفة من الجرائم لا تصلح بحسب طبيعتها لأن تكون محلا للمعاينة مثل جريمة السب والقذف غير المعلن والرشوة والتزوير باعتبار أن المعاينة غير مجدية في هذه الجرائم . وتبدو لنا أهمية المعاينة في " أنها تنقل لجهة التحقيق والمحاكمة صورة مجمل لموقع الجريمة بكل ما يحويه هذا الموقع من تفاصيل سواء تعلقت هذه التفاصيل بمكانة أو وضعه من الداخل أو الآثار الموجودة به والمتعلقة بالجريمة وإجمالاً كل ما يمكن الجهات الشرطية والقضائية من وضع تصور لكيفية وقوع الجريمة واستخلاص بعض الأدلة من المادة التي تم جمعها " (٢) .

وحتى تأتي المعاينة بثمارها وتفي بأغراضها المنشودة قررت بعض التشريعات جزاءات جنائية علي كل من يحدث تعديلاً أو تغييراً في مكان وقوع الجريمة قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة الأولى مع إياحة هذا التعديل متى حدث لاعتبارات تتعلق بالحفاظ علي الأمن العام والصحة العامة كما استثنى القضاء في هذه الدول المتهم مسن الخضوع لحكم هذه المادة والتعديل الذي يحدث بعد المعاينة الأولى أياً كان مرتكبه . (٣)

ويذكر أنه لا يوجد نص مماثل في تشريعنا الإجرائي الأمر الذي يدعونا إلى بحث المشرع المصري بضرورة أن يقوم بوضع نص مماثل لتقرير جزاءات جنائية علي كل من يعيث بمكان وقوع الجريمة قبل المعاينة الأولى مع استثناء المتهم من ذلك الحكم كما هو مقرر فقها وقضاءاً في بعض الدول .

(١) راجع د. محمد زكي أبو عامر " للمرجع السابق " ص ٦٠٥ .

(٢) راجع د. إبراهيم حامد مرسى " المرجع السابق " ص ٢٨٨ .

(٣) ومن هذه التشريعات التي قررت هذه العقوبة قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة ٥٥ منه حيث عاثت علي هذه الجريمة بالغرامة التي لا تجاوز ٢٥٠٠ فرنك وأن تصل إلى الحبس إذا كان الغرض من التعديل إعاقه العدالة راجع د. إبراهيم حامد مرسى " المرجع السابق " ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

وللمعاينة إجراء جائز في كافة الجرائم حيث لم يحدد المشرع جرائم معينة أو يستثني أخرى من إمكانية إجراء المعاينة بصددتها إلا أن غالبية التشريعات تقصرها على الجنايات والجنح الهامة دون المخالفات لتفاهتها (١).

والمعاينة إجراء جوازي في الجنح والمخالفات ووجوبها في الجنايات وذلك بموجب نص للقرة الثانية من المادة ٣١ التي توجب على أعضاء النيابة العامة بالانتقال فورا إلى مكان الجريمة إذا كانت جنائية متلبسا بعد إخطارهم بها من قبل مأموري الضبط القضائي . ولكن عدم الالتزام بما ورد بنص المادة السابقة لا يرتب بطلانها وإنما يرتب مجرد المسؤولية الإدارية فحسب (٢).

والمعاينة قد تتم في مكان عام أو في مكان خاص حيث لا تتطلب المعاينة في الأولي إلى إذن أو تدب سلطة التحقيق بإجرائها طالما كان من حق مأموري الضبط دخولها أو التواجد فيها .

أما إذا كان محل المعاينة مكان خاص كمنزلة فلا بد لصحتها إما رضا حائز المكان أو وجود إذن مسبق من سلطة التحقيق بإجرائها .

ويجب على مأموري الضبط أثناء قيامه بالمعاينة ضبط كل ما استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها كذلك وضع الأخطام في الأماكن التي أجريت فيها المعاينة متى وجد فيها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ويجوز لهم تعيين حراس على هذه الأماكن مع ضرورة إخطار النيابة بهذه الإجراءات مع اعتبار هذه الإجراءات صحيحة قانونا حتى ولو تمت في غير حضور المتهم أو المشتبه فيه بالرغم من أن العمل قد جري على عدم منع المتهم من الحضور (٣).

(١) ارجع د. إبراهيم حامد مرسى " المراجع السابق " ص ٢٨٩ .

(٢) ارجع د. محمد ذكي أبو عامر " المراجع السابق " ص ٦٠٥ .

(٣) ارجع د. إبراهيم حامد مرسى " المراجع السابق " ص ٢٩٢ .

مدي صلاحية مسرح جرائم الحاسب الآلي لمعاينته :-

لتقرير هذا الأمر يجب التفرقة في هذا الصدد بين الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب :

مثل جرائم الاعتداء على أشرطة الحاسب وكابلاته وشاشة العرض الخاصة به ومفاتيح التشغيل والأقراص وغيرها من مكونات الحاسب ذات الطابع المادي المحسوس .
فإن الأمر لا يثير أدنى صعوبة للتقرير بصلاحية مسرح الجريمة الذي يحوي هذه المكونات لمعاينته من قبل مأموري الضبط والتحفظ على الأشياء التي تعد أدلة مادية تدل على ارتكاب الجريمة ونسبتها لشخص معين وكذا وضع الأختام في الأماكن التي تمت فيها المعاينة وضبط كل ما استعمل في ارتكاب الجريمة وتحفظ عليها مع إخطار النيابة بذلك .

الحالة الثانية : الجرائم الواقعة على المكونات الغير مادية أو بواسطتها :

ويأتي في مقدمة هذه الجرائم تلك الواقعة على برامج الحاسب وبياناته أو بواسطتها .

وهنا نشور صعوبات عدة تحول دون فاعلية المعاينة أو فائدتها .

ويمكن تلخيص هذه الصعوبات في عاملين رئيسيين هما : (١)

١- تكمن الصعوبة الأولى في قلة الآثار المادية التي قد تتخلف عن الجرائم التي تقع على برامج الحاسب وبياناته أو بواسطتها .

٢- الأعداد الكبيرة من الأمخلفين الذين قد يترددون على مسرح الجريمة خلال المدة الزمنية التي غالبا ما تكون طويلة نسبيا وذلك ما بين اقتراف الجريمة والكشف عنها الأمر الذي يمنح فرصة " لحدوث تغيير أو تلفيق أو عبث بالآثار المادية أو زوال بعضها وهو ما يلقي ظللا من الشك على الدليل المستقي من المعاينة "

(١) راجع د. هشام محمد فريد " الجوانب الإجرائية للمعرائم المعلوماتية " - مكتبة الآلات الحديثة - أسوط - ط ١٩٩٤ -

ص ٥٩ وما بعدها .

ويوصي البعض بضرورة إتباع بعض القواعد والإرشادات الفنية عند إجراء معاينة مسرح الجرائم المعلوماتية وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي : (١)

١- القيام بتصوير الحاسب وما قد يتصل به من أجهزة طرفية ومحتوياته وأوضاع المكان الذي يوجد به بصفة عامة مع العناية بتصوير أجزاء الخلفية وملحقاته الأخرى على أن يراعى أن يتم تسجيل زمان وتاريخ والمكان الذي التقطت فيه كل صورة .

٢- ملاحظة طريقة إعداد نظام الحاسب بعناية بالغة .

٣- يجب أن يلاحظ وأن يتم إثبات الحالة التي تكون عليها توصيلات وكابلات الحاسب والتي تكون متصلة بمكونات النظام وذلك حتى يسهل القيام بعملية مقارنة وتحليل لها عند عرض الموضوع على المحكمة .

٤- عدم التسرع في نقل أي " مادة معلوماتية " من مكان وقوع الجريمة وذلك قبل إجراء الاختبارات اللازمة للتأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي حتى لا يحدث أي إتلاف للبيانات المخزنة .

٥- حفظ ما تحويه صلة المهنات " من الأوراق الملقاة أو الممزقة وأوراق الكربون المستعملة والشرائط والأقراص الممغنطة غير السليمة أو المحطمة وفحصها ورفع البصمات التي قد تكون على ماله منها بالجريمة المرتكبة صلة " .

٦- القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال وكذا مخرجات الحاسب الورقية التسي قد تكون ذات صلة بالجريمة وذلك من أجل رفع ومضاهاة البصمات التسي قد تكون موجودة عليها .

٧- يجب أن تقتصر عملية المعاينة على مأموري الضبط سواء كانوا من الباحثين أو المحققين ممن تتوافر فيهم " الكفاءة العلمية والخبرة الفنية في مجال الحاسبات واسترجاع المعلومات " ممن تلقوا التدريب الكافي لمواجهة هذه النوعية من الجرائم والتعامل مع أدلتها وما تخلفه تم آثار على مسرح الجريمة .

(١) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - ص ٥٩ وما بعدها .

المطلب الثالث

دور الشرطة في التفتيش

في جرائم الحاسب الآلي

--*-*-*

ماهية التفتيش وأهم ضوابطه :

=====

يعد التفتيش من إجراءات التحقيق التي يختص بها أصلا سلطة التحقيق واستثناء مأموري الضبط القضائي من جهاز الشرطة .
ولم يحدد المشرع المقصود بالتفتيش إلا أنه يمكن تعريفه بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص طبق الإجراءات المقررة قانونا في محل يتمتع بالحرمة بهدف الوصول إلى أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها لإثبات ارتكابها أو نسبتها إلي المتهم " (١) .

والتفتيش ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول من خلاله إلى أدلة مادية تسهم في بيان وظهور الحقيقة .
وهو بذلك قد يكون محله الفرد وقد يكون محله مسكنه وتوابعه مثل الحديقة والجراج أو أي مكان آخر أيا كانت طبيعته .
فيالتسبة لتفتيش الأشخاص فالقاعدة العامة في هذا الشأن تقتضي بجواز تفتيش الشخص في الحالات التي يجوز فيها القبض قانونا وذلك وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٤٦ إجراءات جنائية .
وتتمثل هذه الحالات في حالتين رئيسيتين هما :

(١) راجع د. إبراهيم حامد مرسي " المرجع السابق " ص ٧٤٣ ، ٧٤٤ .

أ- ضبط الشخص متلبسا بارتكاب جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر حيث يجوز لمأمور الضبط أن يقبض عليه إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه وله أن يفتشه هو دون مسكنه .

فإذا كان المتهم أنثى فلا يجوز تفتيشها إلا بمعرفة أنثى على أن يقتصر ذلك على المواضع التي تعد من قبيل العورات التي من شأن المساس بها خدش حيائها .
كما ألزم القانون مأموري الضبط معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامته الإنسانية وحظر إيذائه بدنيا أو معنويا .

كما ألزم المشرع كذلك أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه بأسباب هذا القبض وأن يرسل خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة لتقرير إما إطلاق سراحه أو تجديد حبسه .

ب- حالة استصدار إذن من سلطة التحقيق المختصة بالقبض على شخص ما حيث يجوز لمأموري الضبط القبض عليه وتفتيشه حتى ولو لم يتضمن أمر القبض ما يخوله التفتيش (١)

أما بالنسبة لتفتيش المساكن وملحقاتها :-

فالقاعدة العامة في شأن تفتيشها تقضي بعدم جواز اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بموجب أمر قضائي مسبب تصدره سلطة التحقيق المختصة بذلك قانونا .

كما تنص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لايجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه "

ويقصد بالمحل المسكون المكان وما يتبعه من ملحقات يتخذها الشخص لنفسه مسكنا سواء كان بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة طالما أنه لايباح لغيره دخوله إلا بإذنه أيضا كساتات

(١) راجع د. محمد ذكي أبو عامر " المرجع السابق " ص ٢٣٢ .

الوسيلة التي يحوز بها هذا المكان أي سواء كان مصدر الحيازة عقد إيجار أو عارية أو عارية ليا كان الشكل الذي يتخذه هذا المكان (١) .

والمحل المسكون بهذا المعنى لا يتطلب وجود حائزه فيه بصورة دائمة وبالتالي ينطبق هذا الوصف على المصايف والمشاتي وغرف الفندق للمبتأجرة وغرفة المستشفى بل هو يعد كذلك ولو لم يقيم الشخص بالإقامة فيه بعد طالما يتطلب الدخول إلى هذا المكان علي إذن مسبق منه .

ويلاحظ أن دخول المحال المسكونة لأغراض أخرى غير تفتيشها فقد يكون الدخول لغرض آخر غير التفتيش وهذا الدخول لا يبيح تفتيش المكان أو تفتيش ما قد يوجد به من أشخاص إلا في الأحوال المبينة في القانون .

والمحال المسكونة بهذا المعنى قرر المشرع لها حرمة بموجب المادة ٤٤ من الدستور والتي تنص علي أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر مسبق وفقا لأحكام القانون " .

والمسكن باعتباره مستودعا لأسرار الأفراد ومقرا لأمنهم وخصوصيتهم التي لايجوز للغير الاطلاع عليها إلا بإذنهم الأمر الذي يدعو إلي القول بأن خصوصية المكان هي التي تميز المحل المسكون بل أن هذه الخصوصية تعد جوهره (٢) .

أما بالنسبة للأماكن الأخرى التي لاينطبق عليها وصف المسكن :-
والتي يأتي في مقدمتها بطبيعة الحال المحال العامة ووسائل المواصلات ليا كان نوعها .

فقد ذكرنا أن الخصوصية هي جوهر المسكن مما يحتم توفير حرمة له حال أي تهديد لحق الأفراد في الخصوصية .

(١) نقض ١٣/١/١٩٦٤ - س ١٥ ق - مجموعة أحكام النقض - ص ٥٢ .

(٢) راجع د. محمد زكي أبو عامر " المرجع السابق " ص ٢٥١ .

والنتيجة بأن المحل خاصا أو عاما يكون يواقع الحال لا بالاسم الذي يطلقه عليه صاحبه . (١)

ولا يثير الأمر أدنى جدال فيما يتعلق بالمحل العامة مثل المقاهي والمتاجر من إمكانية دخولها بمعرفة مأموري الضبط القضائي في أوقات العمل الرسمي لها وهذا الدخول لا يجوز تفتيش المحل أو الأشخاص الموجودين فيه إلا في الأحوال المبينة قانونا . ولا يدخل ضمن المحال العامة وفق المراجع فقها مكاتب المحامين أو المحاسبين أو الخبراء أو صيادات الأطباء وبالتالي ينطبق بشأنها ما ينطبق بشأن المساكن مع مراعاة أحكام المادة ٩٦ من قانون الإجراءات التي تحظر ضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم للمدافع عنه لأداء المعينة التي عهد إليه بها وكذا الأمر بالنسبة للمراسلات المتبادلة بينهما . (٢)

وتخضع المحال العامة لنفس الضوابط المنصوص عليها لتفتيش المساكن وتلك فهي أوقات غير العمل الرسمية، وتخضع لذات الضوابط الخرف الموجودة في هذه المحال . وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض جواز تفتيش أماكن للعمل أو التجارة التابعة لشخص معين متى كان يتجسس بشخصه ومسكنه جائزا قانونا " وذلك ما دام محل العمل أو التجارة مفتوحا أثناء النهار وصاحبه بداخله إذ إن حرية العمل مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه " (٣) .

كما قررت ذات المحكمة من الحماية المقررة للمساكن إلى المتاجر في حالة عدم وجود حائزها الشرعي حتى ولو ترك باب متجره مفتوحا في فترة النهار مؤكدة على أنه " إذا كان تقدير صفة الحيازة لمن يصدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هو من الموضوعات التي يستقل بها القاضي بغير معقب مادام يقيم قضاؤه بذلك على ما يسوغه وكانت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية قد نظمت إلى أن شقيق المتهم المكلف بمراقبة المتجر لفترة

(١) نقض ١٨/٤/١٩٥٢ - مجموعة أحكام النقض - س ٨ ق رقم ٧٤ ص ٣٦٠ .

(٢) راجع د. رؤوف عبيد " مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري " - دار الجيل للطباعة - القاهرة الطبعة السابعة

عشرة لسنة ١٩٨٩ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ .

(٣) نقض ٦/٤/١٩٦٤ - مجموعة أحكام النقض - س ١٥ ق - رقم ٤٩ ص ٢٤٦ .

مؤقتة إلى جانب مسئوليته عن متجره. المجاور لا يعد. حائزا وكانت صفة الأخوة بمجردهما لا توفر صفة الحيابة فعلا أو حكما لأخ الحائز ولا تحيل إليه سلطانا علي متجر أخيه ولا تحوله أن يأذن بدخول الغير لأن واجب الرقابة التي كلف بها يقتضيه المحافظة علي حقوق شقيقه وأولها المحافظة علي حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه فإن خالف ذلك وأذن للغير بالدخول فإن الإنن يكون قد صدر ممن لا يملكه (١) .

كما قررت محكمة النقض الفرنسية مد صفة المسكن إلى دور العبادة والمصارف في حال إقامة ولو شخصا واحدا فيها مثل الحارس أو البواب . (٢)

أما بالنسبة لوسائل المواصلات : فيجب للفرقة بصدها بين الحالات الثلاث الآتية :-
الحالة الأولى : حال كون وسيلة المواصلات عامة مثل الأتوبيسات والقطار والطائرة والترام . . . الخ . فينطبق بشأنها ذات القواعد الخاصة بتفتيش المحال العامة .
الحالة الثانية : فتتمثل في حال كون الوسيلة هي من وسائل المواصلات للمؤجرة أو المعدة للإيجار مثل سيارات نقل الركاب بأجر فينبغي أن نفرق بشأنها بين فرضين :
الأول : في حال كون السيارة موجودة في طريق عام أثناء فترة العمل الرسمي لها وفي هذه الحالة ينطبق بشأنها ذات أحكام تفتيش المحال للعامة .
الثاني : في حال كون السيارة لاتعمل فينطبق بصدها ذات الضوابط الخاصة بتفتيش المساكن .
الحالة الثالثة : فتتمثل في حال كون الوسيلة من وسائل المواصلات الخاصة بالفرد حيث تختلف الأحوال التي يجوز فيها تفتيشها علي حسب المكان الذي توجد فيه فتستمد حرمتها من حرمة .

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٢٦ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٩ ق رقم ٢٢ ص ١٨٥ .

(٢) راجع د. رؤوف عبيد " المرجع السابق " ص ٣٢٧ .

فإذا كانت السيارة موجودة في مسكن أو في إحدى توابعه فينطبق بشأنها ذات القواعد الخاصة بتفتيش المساكن .

أما إذا كانت موجودة في الطريق العام فحرمتها مستمدة من حرمة حائزها فطالما جاز تفتيشه جاز هي الأخرى تفتيشها .

- مدي صلاحية جرائم الحاسب الآلي للتفتيش عن أدلتها :

سبق أن ذكرنا أن التفتيش ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول إليه من خلاله من أدلة مادية تسهم في بيان وظهور الحقيقة .
وتلعب الشرطة بلا أدنى شك دوراً رئيسياً وإن لم يكن حيويًا في القيام بإجراء التفتيش سواء كان ذلك عن طريق الذنب من سلطة التحقيق أو عن طريق قيامها بذلك في الأحوال الاستثنائية الأخرى التي تجيزها حالة التلبس بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر .

وللوقوف على مدي صلاحية جرائم الحاسب الآلي للتفتيش عن أدلتها يجب أن نفرق في هذا الصدد بين الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب :

حيث تقع هذه الجرائم في معظم الأحيان على معدات الحاسب وكابلاته وشاشة العرض الخاصة ومفاتيح تشغيله . . . الخ وذلك في حال سرقتها أو إتلافها أو اختلاسها، فلا تثار أدنى صعوبة إذا كان محل هذه الجرائم الأشياء سالفة الذكر حيث ينطبق بصدد هذا ذات القواعد التقليدية للتفتيش نون أدنى صعوبة أو عائق يحول دون ذلك .

الحالة الثانية : الجرائم الواقعة على برامج الحاسب وبياناته أو بواسطتها :

أما إذا كان محل هذه الجرائم المكونات الغير مادية للحاسب وعلى رأسها برامجها أو بياناته أو بواسطتها فإن الأمر يحتاج إلى وقفة للتأمل قبل التقرير بإمكانية تطبيق قواعد التفتيش التقليدية بشأنها أم أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي لتقرير قواعد خاصة ؟

- فيما يتعلق ببرامج الحاسب :

فإن الأمر لا يحتاج في نظرنا إلى تقرير قواعد جديدة للتفتيش عن أدلة الجرائم التي يكسبون محلها برامج الحاسب كالسرقة أو الإتلاف أو استعمال هذه البرامج كأداة في ارتكاب بعض الجرائم كالتهريب أو التلاعب في البيانات أو الإتلاف التقني للأنظمة المعلوماتية .

وذلك لكفاية القواعد التقليدية لمواجهة هذه الأحوال أيًا كانت الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة سواء كانت تقليدية أو كان غالبًا عليها الطابع التقني حيث يمكن إثبات الأخيرة عن طريق الالتجاء إلى الفنيين المختصين في هذا الصدد .

أما فيما يتعلق ببيانات الحاسب : فإن الأمر يدق بعض الشيء في حالة ما إذا كانت محل هذه الجرائم هو بيانات المخزنة بالأنظمة المعلوماتية وذلك بالنظر لتجردها من الكيان المادي الملموس والمحسوس في المحيط الخارجي .

ويحاول البعض^(١) من أهل الفقه التغلب على هذه الصعوبة باللجوء إلى حيلة التمييز بين المعلومات وبين البيانات المعالجة أيًا فينفي الطابع المادي عن أولها أو يؤكد للثانية طابعًا ماديًا على أساس أنها " نبضات أو تذبذبات إلكترونية... " وإشارات أو موجات كهرومغناطيسية قابلة لأن تسجل وتخزن على وسائط معينة ويمكن قياسها " .

وبالتالي ينفون الطابع المعنوي لهذه البيانات مؤكدين أنها شيء يمكن لمسه في المحيط الخارجي وأنها كيان مادي لا يمكن حده مستثنين في ذلك إلى حكم محكمة جنح بروكسل الذي أكد على كون هذه البيانات أشياء مادية محسوسة . وانتهوا إلى إمكانية خضوع هذه البيانات لقواعد التفتيش التقليدية وبالتالي إمكانية ضبطها .

وبالرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن المعضلة في نظرنا لا تنور حول ما إذا كانت لهذه البيانات طابعًا ماديًا أو لا وإنما تكمن بصفة أساسية في وجود صعوبات إجرائية عدة من شأنها إعاقة خضوع البيانات المخزنة آليًا لقواعد التفتيش التقليدية والتي يمكن بلورتها فيما يلي :

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق " ص ٦٨ ، ٦٩ .

١- حالة وجود النظام المعلوماتي داخل إحدى المساكن مع وجود النهاية الطرفية له في مكان آخر الأمر الذي يعطي للجاني قرصة سائحة للتخلص من البيانات التي يستهدفها التفتيش الأمر الذي يتطلب منح الشخص المخول بالتفتيش السلطة الكاملة للتوصل إلى النهاية الطرفية وتسجيل ما تحويه من بيانات تعد أدلة على ارتكاب جريمة ما دون التقيد بالحصول على إذن القاضي بذلك كما هو مقرر قانوناً في حال تفتيش منزل غير المتهم .

٢- أما فيما يتعلق بإذن التفتيش فتبدو الصعوبة في هذا الصدد في اشتراط أن يكون هذا الإذن محدداً فيما يخص محله والأشياء التي يهدف التفتيش إلى ضبطها . ويتضمن هذا الشرط أن يقوم مصدر الإذن بتحديد الأشياء المراد ضبطها بطريقة فنية الأمر الذي لا يكون في مقدوره لأنه يتطلب نوع من المعرفة يتجاوز في مداه الثقافة والمعرفة العامة أو السطحية لهذه الأمور .

٣- يقتضي التفتيش عن البيانات المخزنة أياً القيام بعملية ولوج للأنظمة المعلوماتية التي تحويها لضبط ما يعد صالحاً من هذه البيانات كدليل أو قرينة لارتكاب جريمة ما .

وهذا الأمر يقتضي سلفاً المعرفة إن لم تكن التامة وإنما المعقولة من قبل الشخص القائم بالتفتيش بكيفية التعامل مع برامج وملفات والبيانات المخزنة بالحاسب وكذا كلمة السر والمرور للزمين للدخول على النظام .

ويزداد الأمر تعقيداً إذا علمنا أن كافة التشريعات العقابية والإجرائية تقضي بإعفاء المتهم من تقديم ما شأنه إثبات إدانته بطريقة مباشرة وبذلك لا يجوز إجبار المتهم على البوح لسلطة التحقيق بالرقم الكودي السري للمرور إلى ملفات البيانات أو أن يكشف عن كلمة السر وطبع البيانات المخزنة بالنظام وغير ذلك من الأمور التي من شأنها أن تؤدي إلى إدانته .

* موقف الفقه والقانون المقارن من تفتيش الأنظمة المعلوماتية :

لجأ الفقه في العديد من الدول استناداً إلى عمومية نصوص التفتيش إلى التوسع في تفسيرها وذلك لمد حكمها إلى البيانات المخزنة أياً في الأنظمة المعلوماتية .

ونجد أبرز مثال لذلك الفقه الكندي عندما وسع من تفسير نص المادة 487 ع كندي التي تنص بإمكانية " إصدار أمر قضائي لتفتيش وضبط أي شيء ٠٠٠ يتوافر بشأنه أسس أو مبررات معقولة تدعو للاعتقاد بأن جريمة قد وقعت أو يشتبه في وقوعها أو أن هناك نية لاستخدامه في ارتكاب جريمة أو أنه سيتيح دليلاً على ارتكاب جريمة " (١) .

وهذا التفسير الذي لجأ إليه الفقه الكندي لا يؤدي في نظرنا إلى التغلب على الصعوبات التي يثيرها تفتيش الأنظمة المعلوماتية وإن لفائدة الوحيدة لهذا التفسير تكمن حسبنا يدلنا عليه الواقع العملي في كندا في ضبط الأوعية المادية التي تحويها البيانات مثل الاسطوانات والشرائط الممغنطة دون أن يصل الأمر إلى ضبط هذه البيانات التي تحويها تلك الأوعية .

وإذا بدت الحاجة ماسة للتدخل التشريعي لتقرير الضوابط التقنوية للكفيلة للتغلب على الصعوبات الإجرائية التي تثار عند تفتيش الأنظمة المعلوماتية .

ولذا أسرعت وزارة العدل الإسرائيلية بإعداد مشروع لقانون الحاسب وذلك لمواجهة قصور قواعد التفتيش والضبط التقليدية في مواجهة هذه الجرائم وذلك بالإضافة عبارة " أو مادة معالجة بالحاسب " إلى الأشياء التي يرد عليها الضبط والتفتيش والتي أوضح المشرع نفسه بأنه يقصد بها برامج الحاسب وبياناته . (٢)

كما لجأ المشرع في عدة دول أخرى إلى تقرير بعض القواعد القانونية بغية التغلب على الصعوبات التي قد تثار عند تفتيش الأنظمة المعلوماتية وشاركه في ذلك الفقه ويتجلى ذلك فيما يلي :

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٦٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٦٤ .

١- بالنسبة للصعوبة الخاصة بوجود النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي في منزل آخر غير منزل المتهم. أجاز مشروع قانون جريمة الحاسب الهولندي في المادة ٢٥ (أ) منه إمكانية امتداد تفتيش المسكن " إلى تفتيش نظام آلي ١٠٠٠ موجود في مكان آخر بغية للتوصل إلى بيانات يمكن أن تفيد بشكل معقول ١٠٠٠ في كشف الحقيقة وإذا ما وجدت هذه البيانات يجب تسليمها "

وبالتالي أجاز المشرع للقائم بالتفتيش سلطة تسجيل البيانات الموجودة في النهاية الطرفية التي يتصل بها النظام المعلوماتي دون التقيد بالحصول على إذن مسبق بذلك من قاضي التحقيق .

إلا أن هذه السلطة غير مطلقة بل هي مقيدة بقيود ثلاث هي :

- أ- ألا تكون النهاية الطرفية المتصل بها الحاسب موجودة ضمن إقليم دولة أخرى حتى لا يؤدي الاتصال بها إلى انتهاك لسيادة الدولة الإقليمية .
- ب- أن تحتوي النهاية الطرفية المتصل بها الحاسب على بيانات ضرورية بصورة معقولة لظهور الحقيقة .
- ج- أن يحل قاضي التحقيق محل الشخص صاحب المكان الذي ينبغي تفتيشه بصورة مؤقتة .

٢- بالنسبة للصعوبة الخاصة بتحديد إذن التفتيش وخاصة فيما يتعلق بمحله والأشياء التي يهدف التفتيش إلى ضبطها فيمكن الاستعانة في هذا الصدد بصفة إذن التفتيش للذي اعتمدته الشرطة التابعة للإدارة الأمنية لمركز المعلوماتية الكندي والذي استخلصته هذه الإدارة من واقع الخبرة العملية .

ويتضمن هذه الصيغة الأمور الآتية :

- أ- البحث عن ضبط البرنامج أو كيان الحاسب المنطقي والتي يدخل فيها برنامج التطبيق ونظم التشغيل وما يتفرع عنها من نظم .
- ب- للبيانات المستخدمة بواسطة برنامج الحاسب أو كيانه المنطقي .
- ج- للسجلات التي تثبت استخدام الأنظمة الآلية لمعالجة البيانات .
- د - السجلات المستخدمة في عملية الولوج في النظام الآلي لمعالجة البيانات .

- ٣- أما بالنسبة للصعوبة الخاصة بالولوج في أنظمة المعلومات لضبط مساهمة صالحة من هذه البيانات كدليل أو قرينة لارتكاب جريمة ما .
- وللتغلب على هذه الصعوبة في نظرنا يجب اتباع ما يلي :
- أ - إنشاء إدارة شرطية متخصصة لمكافحة جرائم الحاسب مع الاهتمام بعمل دورات تدريبية متخصصة للعاملين فيها بغرض تدريبهم على تحقيق جرائم الحاسب .
- وأن يكون منهج هذه الدورة متضمنا المجالات الآتية : (١)
- ١- مبادئ الحاسبات والمعالجة الآلية للبيانات .
 - ٢- مقدمة أو مدخل في كيفية برمجة الحاسبات .
 - ٣- أمن الحاسبات .
 - ٤- القانون والإثبات .
 - ٥- الجرائم المعلوماتية أو جرائم الحاسب .
 - ٦- التفتيش وضبط الأدلة في الأنظمة المعلوماتية .
 - ٧- استعمال الحاسب كوسيلة للمراجعة والحصول على دليل الجريمة .
 - ٨- ملاحقة الجريمة دوليا والتعاون المشترك في هذا الشأن .
- وبالإضافة إلى ما سبق نوصي بإنشاء أقسام متخصصة لمكافحة جرائم الحاسب بأكاديمية الشرطة مع ضرورة عدم الاكتفاء بالدورات التدريبية المتخصصة في الداخل وإنما يجب أن يمتد الأمر إلى إرسال الضباط الأكفاء من الإدارة المتخصصة في هذا المجال للدول المتقدمة لأخذ دورات تدريبية متخصصة في الدول التي لديها أجهزة متخصصة ومتمتعة بدرجة كبيرة من الخبرة في مكافحة هذه الجرائم .

(١) هذا المنهج المذكور قد تم إعداده بواسطة الشرطة الملكية الكندية . . . راجع د - هشام محمد فريد "الجوانب الإجرائية

للمجرائم المعلوماتية " - المرجع السابق - ص ٤٣ .

ويذكر في هذا الشأن أن العديد من الدول المتقدمة تقيم دورات تدريبية متخصصة لأجهزة الشرطة التابعة لها لمكافحة هذه الجرائم مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمملكة المتحدة واليابان ، (١)

ب - كما يمكن إلزام غير المتهم كشاهد والشخص القائم بتشغيل الحاسب بتقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة لتلوج نظام الحاسب والتعاون مع سلطة التحقيق في هذا الصدد .

وقد أخذ بذلك مشروع قانون جريمة الحاسب الهولندي بموجب نص المادة ٢٥ = منه والتي تجيز " توجيه أمر إلي القائم علي تشغيل النظام للمعلوماتي للإفصاح عن المعلومات والبيانات اللازمة لتلوجه والتعامل مع برامجه وملفات بياناته كمفاتيح تشغيل النظام وأكواد الدخول وكلمات السر أو المرور وإذا كانت المعلومات التي تقتضي مصلحة التحقيق الحصول عليها مختزنة في صورة مرمزة داخل ذاكرة الحاسب يمكن تكليفه كذلك بتقديم الأكواد والمفاتيح اللازمة لفك الشفرة " (٢) .

كما يمكن عن طريق ما يعرف بواجب تنشيط المعرفة لدى المأهدين يمكنه في أحوال خاصة استخدام سندات كتابية خلال تاديتة لشهادته وذلك من أجل تحقيق المشاركة للفعالة لعملية التحقيق وهو الأمر الذي قررته المشرع اليوناني بموجب المادة ٢٠٩ من التشريع الإجرائي اليوناني (٣) .

(١) في تفاصيل ذلك د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٤٨ وما بعدها .

(٢) ، (٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٨٥ ، ٨٦ .

المطلب الرابع

دور الشرطة في ضبط

أدلة جرائم الحاسب

بعد أن تناولنا في المبحث السابق دور الشرطة في التفتيش في جرائم الحاسب الآلي نتناول في هذا المطلب الغرض من هذا التفتيش ألا وهو ضبط الأشياء التي تفيد في ظهور الحقيقة بشأن الجريمة التي حصل التفتيش بسببها .

فالضبط في معظم الأحوال يكون هو غرض التفتيش وإن لم يكن هو السبب الأوحد له فقد يأتي الضبط لأسباب أخرى غير التفتيش مثل المعاينة وما يقدمه المتهم والشهود لمأموري الضبط القضائي .

ويرى البعض^(١) أن الضبط لا يعد من إجراءات التحقيق بل هو من إجراءات الاستدلال بالرغم من أنه قد يترتب على التفتيش الذي يعد في جوهره من إجراءات التحقيق .

بينما يرى البعض الآخر وبحق أن الضبط لا يعد من إجراءات الاستدلال إلا إذا تم في مكان يجوز لمأموري الضبط دخوله مثل الأشياء التي يتم العثور عليها خارج المسكن أو في الطريق العام أو الحقول أو غيرها .

أما إذا تم نتيجة تفتيش المتهم أو مسكنه فيعد في هذه الحالة من إجراءات التحقيق لا الاستدلال .

والضبط لا يخرج عن كونه وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها سواء في ذلك أن يكون هذا الشيء عقارا أو منقولا . والضبط بهذا المعنى لا يرد إلا على الأشياء فقط بالرغم من أن المشرع قد استخدمه في التعيين عن القبض على الأشخاص أحيانا .

(١) راجع د - إبراهيم حامد مرسي " المرجع السابق " ص ٨٧٩ .

كما أنه كذلك لا ينصب إلا على الأشياء المادية بحسب الأصل أما الأشياء غير المادية فلا يرد عليها الضبط إلا استثناء بموجب نصوص خاصة كما هو الحال في مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل المحادثات الخاصة التي تجري في مكان خاص .

القواعد القانونية المقررة لضبط الأشياء :

=====

تنص المادة ٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لمأمور الضبط القضائي أن يضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة " كما تنص الفقرة الثانية من المادة ٩١ من ذات القانون على أن " لقاضي التحقيق أن يقتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها. أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة "

كما تنص المادة ٥٢ على أن " إذا وجدت في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأموري الضبط القضائي أن يفضوها " وبمطالعة هذه النصوص يتضح لنا ما يلي :

١- أجاز المشرع لمأمور الضبط أن يضبط لدى المتهم أو مسكنه الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة الجاري التفتيش بصددتها والأشياء الناتجة عن ارتكابها أو الأشياء التي وقعت عليها الجريمة وأي شيء قد يفيد العدالة في ظهور الحقيقة . وبالتالي يجوز لمأمور الضبط عند إجراءاته لتفتيش شخص المتهم أو مسكنه أن يضبط كل أو بعض هذه الأشياء ولا يشترط لصحة هذا الإجراء سوى الحصول على إذن مسبق به لو نتيجة تفتيش صحيح بناء على إذن مسبق من تداطة التحقيق بالنسبة للمساكن أو حالة التلبس بالنسبة للأشخاص .

٢- إذا كان محل الأشياء المضبوطة أوراق مغلقة بأي طريقة فيجوز لمأمور الضبط أن يضبطها إلا أنه لا يجوز له فضها لأن ذلك الأمر يتطلب إذنًا من قاضي التحقيق بذلك مع حضور المتهم والحائز لها أو المرسله إليه ويدون ملاحظاتهم عليها .

ويتطبق هذا القيد سواء ضبطت هذه الأوراق مع المتهم حال تلبسه بارتكاب جريمة يجوز فيها القبض والتفتيش قانوناً. أم ضبطت في منزل المتهم بناء على تفتيش قانوني سليم أو في منزل غير المتهم وذلك في الحالات التي يجوز فيها تفتيشه .

لما ما كان موجوداً منها في مكاتب البرق والبريد فإن الاختصاص بضبطها غير مخول أصلاً لأمور الضبط إلا بناء على إذن مسبق من قاضي التحقيق (١) .

٣- كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ إجراءات عرض الأشياء المضبوطة على المتهم. كما أجازت أن يبدى ملاحظاته عليها مع وجوب عمل محضر بذلك يوقع عليه المتهم فإذا امتنع عن التوقيع يجب ذكر ذلك في المحضر .

٤- كما أوجبت المادة ٥٦ أن توضع الأشياء أو الأوراق المضبوطة في حزر مغلق وإن تربط كلما أمكن ذلك مع وجوب ختمها وأن يكتب على سربط الختم تاريخ المحضر المحرر لضبط تلك الأشياء مع الاستشارة للموضوع الذي حدث للضبط من أجله . ولا يجوز فض الأختام الموضوع على هذه الأحرار أو الموضوع على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت هذه الأشياء عنده أو بعد دعوتهم لذلك حسيماً. توجب المادة ٥٧ إجراءات .

وقد قصرت تعليمات النائب العام الصادرة برقم ٢٧ لسنة ١٩٥١ هذه الأمور على الضبط الذي يحدث في مرحلة جمع الاستدلالات بواسطة مأموري الضبط القضائي وفي تقرير ذلك يقرر الدكتور رؤوف عبيد أن " في إجراءات التحقيق بمعرفة سلطة التحقيق ضماناً كافياً للمتهم خصوصاً وإن فحص المضبوطات كثيراً ما يستدعي إرسالها إلى جهات بعيدة للتحليل أو لفحص البصمات أو السلاح وفي إيجاب حضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو دعوتهم لذلك لحضور فض الأختام الموضوع عليها ما قد يعرقل السير في الإجراءات " (٢) .

٥- كما تجيز المادة ٩٩ من قانون الإجراءات لسلطة التحقيق أن تأمر الشخص

(١) راجع د. إبراهيم حامد مرسي " للمرجع السابق " ص ٨٨٢ .

(٢) راجع د. رؤوف عبيد " المرجع السابق " ٢٨٦ .

الذي يحوز أي شيء (سواء كان هذا الشخص عاديا أو موظفا عاما) تري ضبطه أو الاطلاع عليه أن يعارض بتقديمه فإذا امتنع يجوز معاقبته بالعقوبة المقررة للامتناع عن الشهادة علي أن يعفي من هذه العقوبة في الحالات التي يجوز له فيها الامتناع عن الشهادة قانونا .

ولا يجوز الاستناد إلي نص المادة سالفه الذكر لضبط الأوراق التي سلمها المتهم للمدافع عنه أو الخبير الاستشاري لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ويمتد هذا الحظر إلي المراسلات المتبادلة بينهما في القضية كما تمت كذلك إلي الأحاديث التي تجري بينهما في مكان خاص والمحادثات الهاتفية لوجود الحكمة من تقرير الحظر في هذه الأحوال .

كما لا يجوز الاستناد إلي هذه المادة لإجبار المتهم لتقديم هذه الأشياء إلي سلطة التحقيق تطبيقا للقاعدة القانونية التي توجب إعفاء المتهم من تقديم أي شيء يتسبب في إدانته لأن الأصل العام هو افتراض براءته من التهمة المنسوبة إليه حتى يثبت العكس .

- مدي صلاحية جرائم الحاسب الآلي لضبط أدلتها :-

=====

يراعي في هذا الصدد التفرقة بين الحالتين الآتيتين :

أولا : الجرائم الواقعة علي المكونات المادية للحاسب :-

فإن الأمر في هذه الحالة لا يثير أدني صعوبة للتقرير بصلاحية هذه الجرائم لضبط أدلتها بموجب قواعد التنقيش التقليدية .

ذلك أن الضبط كما أسلفنا لا يرد بحسب الأصل إلا علي أشياء مادية ولا شك في مادية محل الجرائم إذا كانت منصبة علي المكونات المادية للحاسب مثل معداته وكابلاته وأسلاكه ومفاتيح التشغيل وشاشة العرض والدعامات المادية والأشرطة والاسطوانات وغيرها .

وبالتالي فلا صعوبة لانطباق نص المادة ٥٥ من قانون الإجراءات بشأنها .

ثانيا : الجرائم الواقعة على المكونات غير المادية للحاسب أو بواسطتها :
وعلى رأس هذه المكونات برامج الحاسب وبياناته فإن الأمر يدق لو يفسر
صعوبات من ناحية أو من أخرى .

أ - فيما يخص برنامج الحاسب :

ليس من الصعوبة التقرير بإمكانية ضبط الجرائم وأدلتها والتي يكون مطها مثلا
سرقة الدعامة المادية للبرنامج أو الوسائل المادية المستخدمة في نسخه بصورة غير
مشروعة أو إتلافه بوسائل تقليدية .

لكن الأمر يدق بعض الشيء في حال استخدام وسائل فنية في إتلافه مثل الفيروس
وحصان طروادة .

وتكمن الصعوبة في هذه الحالة في قلة خبرة الشرطة باعتبارها الجهة الأصلية
المختصة بالضبط الأمر الذي يعود إلى قلة تدريبها في هذا الصدد مما يترتب عليه فشلها
هي والأجهزة الأخرى المنوط بها التحقيق في جمع الأدلة في هذا المجال .

وثمة صعوبة ثانية تتمثل فيما إذا كانت عملية الضبط لهذه الوسائل التقنية تتم في
الأنظمة المعلوماتية الكبيرة أو الشبكات الكبيرة حيث يصادف الضبط بصورة مؤكدة
الصعوبتين الآتيتين :

- ١ - قد يؤدي الضبط إلى عزل النظام المعلوماتي بالكامل عن دائرته لمدة
زمنية قد تطول أو تقصر مما قد يتسبب عنه أضرار بالجهة مستخدمة للنظام .
- ٢ - عدم إبداء مستخدمي الأنظمة المعلوماتية الاستعداد للتعاون الكامل
والفعال مع سلطات التحقيق مما يعنيه الضبط بالنسبة لها من المناس بحقوق الغير .

ب - أما فيما يخص بيانات الحاسب :

فتوجد ثمة عوائق تقابل المحقق الجنائي أثناء ضبطه للبيانات وذلك بغض النظر
عن الخلاف القانوني الدائر حول طبيعتها .

حيث يقابل المحقق العديد من الصعوبات العملية التي تحول دون ضبطه للبيانات التي تعد دليلا على ارتكاب جريمة ما في بيئة المعالجة الآلية للبيانات .

وتكمن هذه الصعوبات فيما يلي :

١- يأتي على رأس هذه المعوقات عدم وجود دليل مرئي يمكن فهمه بالقراءة باعتبار أن بيانات الحاسب التي تقع عليها الجريمة أو قد تقع بواسطتها غير مرئية وبالتالي تمثل هذه المشكلة معوقا لجهاز الشرطة بحول بيته وبين ضبط هذه الجرائم والوقوف على أدلتها وعلى مرتكبيها .

٢- تنسم الجرائم التي يكون محلها بيانات الحاسب بعدم تركها لأية آثار يمكن الاستدلال بها عليها ويتجلى ذلك بصورة واضحة في جرائم الاختلاس والتزوير التي يستخدم فيها الحاسب الآلي .

٣- وحتى البيانات التي يمكن التوصل إليها فإنه يمكن للجاني محوها أو تدميرها في فترة زمنية قصيرة جدا لا تتعدى ثوان معدودة . كما يمكن للجاني تبرير وجود هذه البيانات في حال التوصل إليها بوجود خطأ في نظام الحاسب وبالتالي يمكنه التخلص من المسؤولية .

٤- ضخامة البيانات التي من الواجب فحصها من قبل المحقق الجنائي ناهيك عن تطلب قدرة من الخبرة الفنية لتحديد البيانات التي تصلح كأدلة جنائية من عدمه ، الأمر الذي يعوق الوصول إليها في الكثير من الأحيان الأحزمة الأمنية المفروضة من قبل مستخدم النظام حول البيانات التي يحويها هذا النظام مما يزيد من صعوبة الأمر على المحقق الجنائي عدم معرفته لكلمات السر أو شفرات المرور أو شفرات ترميز البيانات الأمر الذي يقتضي تعاون مستخدم النظام معه أو الاستعانة بالخبر نوي الخبرة في هذا الصدد .

ويزداد الأمر تعقيدا في حالة الأنظمة الكبيرة والمتصلة بنياية طرفية أخرى الأمور الذي قد يؤدي إلى انتهاك ميادة دولة أخرى موجدونة بها هذه البيانات المطلوبة كأدلة من قبل سلطات التحقيق .

٥- ويحول في الكثير من الأحيان تناقص المجني عليهم فسي هذه الجرائم وخاصة في قطاع الأعمال عن الإبلاغ عنها تحاشيا للأضرار المترتبة على العلانية التي تنسم بها البلاغات على سمعتها وخشية من أن تهتز صورتها أمام عملائها الأمر الذي يحدو بها إلى تكتم الأمر بين موظفيها مكثفة باتخاذ إجراءات إدارية داخلية في هذا الصدد (١).

والأمثلة الواقعية على صحة ذلك ما ذكره Stephen من قيام مدير المبيعات بإحدى الشركات الإنجليزية " باستخدام أسماء وهمية لشركات في حسابات الشركة التي تجري معالجتها عن طريق الحاسب ثم وضع برنامجا خاصا في الحاسب لاستخراج سجل من الشيكات لحساب هذه الشركات الوهمية حيث كان يقوم بالاستيلاء على قيمتها وقد اكتشف تلاعبه نتيجة شكوى أحد موظفي إعداد البيانات من كثرة العمل الإضافي الذي كان مدير المبيعات يكلفه به وبرغم تلاعبه قرر مديرو الشركة عدم تقديم المتلاعب إلى القضاء خوفا من أن يسيء الدعاية التي ستجلب عن المحاكمة إلى سمعة الشركة وبدلا من إبداء الامتنان تجاه هذا التصرف طالب المتلاعب بإعطائه خطاب توصية لمساعدته في إيجاد عمل آخر وخوفا من قيام المتلاعب بدعاية سيئة ضد الشركة قرر المديرون تلبية طلبه وإعطائه خطاب توصية ساعده في الحصول على وظيفة مدير تنفيذي بشركة أخرى وفي الشركة الجديدة عاد المتلاعب إلى ممارسة نفس أساليب الغش والاحتيال وتبكن من اختلاس ما يقارب من ٣٥٠.٠٠٠ دولار في فترة لا تزيد على ثلاثة أعوام وتم اكتشاف أمره من جديد ومرة ثانية استطاع الحصول على خطاب توصية من الشركة الثانية مقابل عدم قيامه بدعاية سيئة ضد الشركة بيد أنه لم يكتف بذلك بل طالب الشركة أيضا بإعطائه ٦٠٠٠ دولار تعويضا عن فقد وظيفته خير أن الشركة رأت أن هذا الوضع قد فاق ما يكن تحمله من هذا المتلاعب فقررت رفع دعوى مدنية ضده لتخطيه حدود عقد العمل ولكنها لم تقم بعد باتخاذ إجراء جنائي ضده لتلاعبه واحتياله لاختلاس أموالها (٢).

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ٩٤، (١٧) وما بعدها .

(٢) د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ٩٤، (١٧) وما بعدها .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - هامش رقم (١) ص ٨٠، (٧٩) .

٦- وإن حدث في بعض الأحيان وأن أُنظمت الجهات المجني عليها بالإبلاغ عن هذه الجرائم فإنه يحول دون فاعلية التحقيق والضبط لهذه الجرائم ومرتكبيها قلة خبرة المحققين الجنائيين وعلى رأسهم رجال الشرطة في ضبط وتحقيق هذه الجرائم حيث ينقصهم التدريب الكافي على التعامل مع الأدلة التي قد يتركها الجناة في بعض الأحيان الأمر الذي يؤدي إلى تدمير هذا الدليل أو التقليل من قيمته .

٧- عدم وجود مدربين مؤهلين ومدربين على التعامل مع البيانات التي تعد دليلاً لجريمة معلوماتية الأمر الذي يؤدي إلى إما إغفال الدليل أو إهماله أو إتلافه أو إفساده في أحيان ليست بالقليلة .

الأمر الذي يتطلب تدريب المحققين على القيام بإجراءات فنية معينة لسلامة وحفظ البيانات المضبوطة وصيانتها من العبث . الأمر الذي يقتضي استخدام وسائل إلكترونية في إجراء التفتيش لضبط هذه البيانات وبصورة سرية دون التقيد بإخطار المتهم به^(١) . وذلك أن قواعد الضبط والتحريز التقليدية لا تتناسب مطلقاً مع أدلة هذه الجرائم التي في معظم الأحوال ينتفي عنها الطابع المادي .

٨- وتتمثل الصعوبة السابقة فيما يتعلق بضبط المراسلات التي تتم عبر البريد الإلكتروني وبصفة خاصة انطباق قواعد ضبط المراسلات العادية على رسائل البريد الإلكتروني التي لا تتبع هيئة البريد .

(١) راجع د. جابر نريس " المراجع السابق " ص ١٩٢

موقف الفقه المقارن من ضبط الأدلة في مجال المعالجة الآلية :

اختلف الفقه المقارن حول مدى صلاحية البيانات حال كونها مجردة عن دعائها المادية لقواعد الضبط المنصوص عليها في التشريعات التقليدية وانقسم إلى ثلاث اتجاهات رئيسية نعرضها فيما يلي (١) :-

الاتجاه الأول :

ويرى عدم صلاحية البيانات المخزنة آلياً لأن تكون محلاً للضبط بالكيفية المنصوص عليها بموجب النصوص التقليدية لانتهاء الطابع المادي عن هذه البيانات في حال تجردها عن الدعامة المادية .

ويمثل هذا الاتجاه كل من الفقه الألماني واللوكسمبرجي .

الاتجاه الثاني :

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن البيانات المخزنة آلياً حال كونها مجردة عن الدعامة المادية التي تحويها لا يوجد ما يمنع من صلاحيتها بهذه الصورة لأن تكون محلاً للضبط المنصوص عليه بمقتضى النصوص التقليدية .

حيث يرى الفقه الكندي أن الضبط إذا نظرنا إليه من خلال تطوره التاريخي نجد أن الغرض منه في بادئ الأمر ضبط الأشياء المادية المحسوسة من أجل إعادتها مرة أخرى إلى مالكيها الأصلي وفي حالة عدم وجوده تصادر بمعرفة الحكومة .

أما الآن فالضبط لا يقتصر في رأيهم على هذا الغرض وإنما يمتد إلى أغراض أخرى وعلى رأسها الحصول على المعلومات أو الأدلة التي تتيح ضبط هذه الأشياء .

ويستنون في تحليلهم هذا إلى نص للفقرة السابعة من المادة ٢٩ من قانون الإثبات الكندي التي تنص على أنه " ما لم يرد ما يخالف ذلك في أمر التفتيش وضبط الدفاتر والسجلات الخاصة بمؤسسة مالية . . . يقتصر على تفتيش المكان بغرض تفتيشه وأخذ نسخ من المواد المكتوبة وينطبق هذا النص سواء كانت السجلات مكتوبة أم كانت في شكل إلكتروني . . . أما إذا كان التفتيش والضبط يجري في مكان لغير مؤسسة مالية فإن أخذ

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٩٤ وما بعدها .

السجلات الأصلية أو الحصول على نسخ منها فحسب أمر يخضع بصفة عامة لتقدير الشرطة .

كما يستند الفقه الأمريكي في تبريره للاتجاه سالف الذكر إلى التشريع الخاص بمسائل المحاكمة الصادر في عام ١٩٧٥ الذي نص على إمكانية " إلا إذا ورد حظر قسري أي نص ضبط أي أدلة أو معلومات تتعلق بالجريمة المرتكبة أو أي جريمة أخرى وذلك باستثناء المعلومات المحضبة " .

الاتجاه الثالث :

ويرى أنه لا فائدة من محاولة تطويع النصوص التقليدية للضبط لتطبيقها بصدد البيانات المخزنة آليا وهي مجردة عن دعائها المادية .

ويرى أنه لا مفر من تدخل تشريعي يوسع من نطاق الأشياء الممكن ضبطها للأشياء ذات الطابع المادي الأشكال الأخرى التي تفتقد هذا الطابع .

وقد سائر هذا الاتجاه مشروع قانون الحاسب الإسرائيلي الذي أعيد بموجبه " صياغة التحديد الوارد بقانون الإجراءات " للشيء " الذي يمكن أن يكون محبلا للتفتيش والضبط على نحو ادرج فيه بجانب الأشياء المادية المعروفة أية " مادة معالجة بالحاسب " وهو ما يشمل بيانات الحاسب غير المحسومة " (١) .

تعقيب

المعضلة في رأينا - كما سبق وأن أسلفنا لا تكمن في الطبيعة القانونية لهذه البيانات المخزنة آليا حال تجردها عن دعائها المادية التي تحويها .

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ٩٥ ، ٩٦ .

وإنما تكمن في الصعوبات العملية التي يقابلها مأموري الضبط عند تصديده لضبط هذه البيانات وتمييز ما يصلح منها كدليل من عدمه .

وذلك بغض النظر عن الجدل الدائر حول طبيعة هذه البيانات أو عدم كفاية النصوص التقليدية لمواجهتها أو في حالة إذا ما تم تدخل المشرع صراحة للنص علي صلاحية هذه البيانات للضبط فإن ذلك لا يقيم حلا متكاملًا للمعضلة العملية مالم يقابل ذلك بحلول عملية تعمل علي للقضاء أو التقليل من الصعوبات التي تواجه مأمور الضبط أثناء ضبطه لهذه البيانات .

وتقترح لمواجهة هذه الصعوبات ما يلي :

- ١- إنشاء أقسام متخصصة بأكاديمية الشرطة لدراسة هذه الصعوبات مع الاستعانة بالخبرة المحلية والدولية لتدريب الطلاب علي كيفية التعامل معها بطريقة فنية صحيحة لتلافي الإهمال أو الغفلة لبعض الأدلة مما يقلل من إمكانية إتلافها أو إفسادها .
- ٢- تشجيع المجني عليهم في جرائم الحاسب بصفة عامة والجرائم التي تقع علي بيانات الحاسب علي وجه الخصوص بالإبلاغ عن هذه الجرائم مع تقرير العقوبات الرادعة للأشخاص الذين يعملون علي نشر هذه الجرائم بقصد هز الثقة في الجهات المجني عليها .
- ٣- وضع نص قانوني يلزم العاملين علي النظام للمعلوماتي بالمعاونة للفعالة مع سلطة التحقيق لضبط البيانات التي تعد أدلة جنائية كما فعل المشرع الهولندي .
- ٤- ضرورة منح سلطة التحقيق الصلاحية القانونية والتدريب العملي اللازم لاختراق نظام الحاسب وضبط ما يحويه من بيانات مخزنة تعد ضرورية لظهور الحقيقة مع مراعاة استثناءها من مبدأ الأخطار المسبق لعملية التفتيش والضبط حتى يوثق هذا الإجراء مفعوله .

- ٥- ضرورة اتباع القواعد الفنية التي يوصي بها المتخصصون في مجال
تحرير البيانات المضبوطة وتأمينها من الإتلاف وتتمثل أهم هذه القواعد فيما يلي: (١)
- (أ) ضرورة ضبط الدعامة المادية الأصلية التي تحويها البيانات دون قصر هذا
الضبط على نسخ هذه الدعامة مع ضرورة تمكين الجهة مالكة هذه الدعامة من نسخها
حتى لا يتعطل العمل العادي لهذه الجهة .
- (ب) ويراعي أن يتم التحرير للأشرطة والأقراص الممغنطة التي تحوي هذه البيانات
في مكان مناسب من حيث درجة الحرارة والرطوبة حتى لا تتعطب .
- وبالتالي لايجوز أن تتجاوز درجة حرارة المكان عن ٩٠ درجة فهرنهايت ولا تقل
عن ٤٠ درجة ولا تزيد نسبة الرطوبة عن ٨٠% ولا تقل عن ٢٠% فإذا روعيت هذه
الأمور يمكن الاحتفاظ بالأشرطة والأقراص لمدة تصل إلى ثلاث سنوات .
- ويراعي كذلك أن يتم حماية الأقراص والأشرطة والبطاقات الممغنطة عن طريق
تحريرها في علب أو صناديق معدنية مغلقة مع مراعاة ظروف الحرارة والرطوبة السليقة
ذكرها وذلك لحمايتها من التداول العنيف أو الخشن .
- (ج) ضرورة مراعاة بعض القواعد الفنية الخاصة بنقل وحمل الأحرار المعلوماتية
حتى لا تتعرض كلها أو بعضها لإتلاف جزئي أو كلي حيث تتطلب هذه المحررات معاملة
خاصة نظرا لتأثرها بأقل صدمة أو تأثير مغناطيسي .
- (د) عدم البدء في تشغيل اليرامج المضبوطة قبل أن يتم تأمينها بطريقة فنية سليمة
وخلق نسخ كاملة منها .

(١) راجع د. هشام عبد فريد - المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها .

المبحث الثاني

الدور القضائي في مواجهة

جرائم الحاسب الآلي

000000

تمهيد وتقسيم :

يلعب القضاء في أية دولة دورا هاما في مواجهة حالات التعدي المؤثمة العاس بمصالح المجتمع وأفراده علي حد سواء وذلك من خلال تطبيق القوانين وتفسيرها بما يتفق والغاية من منها والمصالح التي تبتغي حمايتها .

وإذا كان من الرؤى البعيدة تصور أن يكون للقضاء دورا وقائيا مثابها لدور الشرطة في مكافحة الجرائم إلا أنه في الواقع يلعب دورا هاما في ردع كل من تسول له نفسه الاعتداء علي المصالح الاجتماعية والاقتصادية محل الحماية القانونية ولن يتلنى ذلك إلا من خلال قاضي يعرف دوره جيدا ومتقن لقوى التقدم التقني وما ينتج عنه من وسائل إجرامية يغلب عليها الطابع التقني .

ولا شك أن القاضي الجنائي بما له من سلطة أوسع من نظيره في القضاء المدني قادر علي إدراك ذلك وخاصة مع صدور قوانين خاصة تتطلب الإلمام ببعض المعرفة الفنية بالحاسبات وأنظمتها وما يستجد في هذا المجال .

وتكمن الصعوبة في الجرائم التي يستخدم فيها الحاسب في مسألتين هامتين تتمثل الأولى في تعيين أدلتها بواسطة اتقاضي الجنائي في ضوء أنظمة الإثبات السائدة .

والثانية تتمثل في التكييف القانوني للأفعال المستحدثة بواسطة التشريعات التجريبية الحديثة والخاصة بهذه الجرائم والتي تختلف كثيرا عن نظيرتها في المجال التقليدي .

ولزيادة الأمر إيضاحا، فلننا سوف نخصص لكل من هاتين المسألتين مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالي :

- المطلب الأول : في دور القاضي في تقييم أدلة الجريمة المعلوماتية .
- المطلب الثاني : التطبيقات القضائية الحديثة لقوانين الغش المعلوماتي معلقاً عليها بآراء الفقه .

ونلك على التفصيل الآتي :-

المطلب الأول

دور القاضي في تقييم

أدلة الجرائم المعلوماتية

تقديم :

من المعلوم أن القاضي الجنائي يقضي في الدعوى التي ينظرها بموجب ما تكون لديه من قناعة يستمدّها من أدلة للدعوى المطروحة عليه عند نظره إياها .

ويرى البعض (١) أنه ليس بشرط أن يكون اقتناع القاضي يقيناً وتلك حسب المفهوم القضائي له ويررون ذلك بأن القاضي " لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تتصلق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك على المستوى الشخصي أو بجهل أو غلط على الصعيد الموضوعي كما أن الاقتناع ليس اعتقاداً لأن القاضي لا يجوز أن يحكم بناء على أسباب شخصية صلحت لحمله هو نفسه على التسليم بثبوت الوقائع لكنها لا تصلح إذا نظرت إليها من الناحية الموضوعية من جانب الآخرين "

ويقضي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الاقتناع يقف موقفاً وسطاً بين اليقين والاعتقاد ويؤكدون على أن " الاقتناع ليس يقيناً وليس جزمًا بالمعنى العلمي لليقين والجزم كحالة موضوعية لا تورث شكاً لدى من يتقن أو جزم ولا جهلاً ولا غلطاً لدى الآخرين وإنما الاقتناع هو اعتقاد قائم على أدلة موضوعية أو يقين قائم على تسبيب وقبول التسبيب بالضرورة أمر شخصي يختلف من قاضي إلى قاضي .

وهذا الاقتناع يقوم على استقراء واستحياء الأدلة التي يتوجه بها لطراف الخصومة لنيل اقتناع القاضي أو التي يسعى إليها نفسه على ما قرره المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية " .

(١) راجع د. عبد زكي أبو عامر " المرجع السابق " ص ٨١٣ ، ٨١٤ .

واقتراع القاضي يرتبط ارتباطاً وثيقاً لما يعرف بنظرية الإثبات الجنائي التي تكتسب أهمية كبرى في مجال الإجراءات الجنائية تكمن في العواقب الوخيمة التي قد تترتب على شخص المتهم في حال التفرير بتوافر أدلة إدانته .

ويعرف الإثبات في مجال الإجراءات الجنائية بأنه " إقامة الدليل أو الوقوف على حقيقة الوقائع التي تترتب عليها أو تنفيذها آثار شرعية أو نظامية " (١) .

أما الدليل في مجال الإجراءات الجنائية فيمكن تعريفه بأنه " كل إجراء معترف به قانوناً لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة " (٢) .

وتوجد على الساحة القانونية ثلاث أنظمة رئيسية للإثبات يصارع كل منها الآخر لغرض وجوده وسيادته في محيط التشريعات الإجرائية المختلفة .
وهذه الأنظمة هي :

- ١- نظام الأدلة القانونية أو النظام المقيد .
 - ٢- نظام حرية الإثبات أو نظام الاقتناع الذاتي للقاضي .
 - ٣- نظام الإثبات المختلط .
- ولمعرفة الدور المخول للقاضي في تقييم الأدلة في الجرائم المعلوماتية سوف نلقي نظرة فيما يلي على كل من هذه الأنظمة وذلك على النحو التالي :
- أولاً : نظام الأدلة القانونية أو النظام المقيد :

=====

ويحظر على القاضي بمقتضى هذا النظام أن يقيم حكمه في الدعوى إلا بناء على أدلة محددة سلفاً من قبل المشرع .

ومن هنا وجب على القاضي أن يحكم في الدعوى المطروحة أمامه طالما توافرت الشروط القانونية في الدليل المطروح في الدعوى وفي ذلك بلا شك تقييد للسلطة التقديرية له .

(١) راجع د. أحمد عوض بلال " المرجع السابق " ص ١٠٢ .

(٢) راجع د. محمد زكي أبو عامر " المرجع السابق " ص ٨١٤ .

ويذكر أن هذا النظام كان سائدا في بعض الأنظمة القانونية القديمة وفي نظرنا أن أقرب نظم مشابه له إلى حد كبير هو نظام الإثبات الأنجلوسكسوني أو ما يعرف بنظام الشريعة العامة .

حيث يسود دول ما يعرف بالشريعة العامة مبدأ علما مقتضاه أنه من الجائز قبول أي دليل إثبات مع ضرورة أن يتوافر فيه الشرطين التاليين (١) :-

- أ- أن يكون متعلقا بالواقعة محل الدعوى التي بتظرها القضاء .
- ب- أن يكون للدليل أهمية بحيث يكون متجاوزا أو يفوق يوضح تأثيره الضار على الدعوى .

إلا أن ذلك لا يعني قبول أي دليل مطروح في الدعوى ويكون متوافق فيه الشرطين سائقي الذكر حيث استبعد المشرع في هذه الدول بعض الأدلة بالرغم من توافر الشروط القانونية فيها .

ومن الأدلة التي استبعد قبولها وفقا لما سبق ما يلي :

- أ- الأدلة المستمدة من الشهادة النقلية أو السمعية حيث يحظر الاستناد إلى أقوال شاهد متضمنة أمور متعلقة بالدعوى في حال عدم معاينته الشخصية لها وذلك عن طريق علمه بهذه الأمور من شخص آخر غير متواجد بين يدي القضاء
- وبالتالي فلا يجوز للشاهد وفقا لذلك إلا أن يقرر بما رآه بصورة مباشرة بواسطة حواسه

وبالتالي فتكون " الشهادة المبنية على المعرفة غير المباشرة (المستمدة من مصادر ثانوية . . . كالأشخاص الآخرين أو الكتب أو المجلات) دليلا سماعيا . . . غير جائز من حيث المبدأ قبوله " (٢)

ونظرا للمخاللة الواضحة في هذا الأمر مما قد يثير مشكلات عدة متعلقة بإثبات بعض المسائل أمام القضاء الأمر الذي قد يكون حائلا دون ظهور الحقيقة في أحيان ليست

(١) راجع د. هشام عبد فريد - المرجع السابق ص ١٦٧ ، ص ١٦٨ .

(٢) المرجع السابق ص ١٦٩ .

بالقليلة فإن المشرع قد أقر العديد من الإستثناءات علي القاعدة السابقة كان من شأنها إضفاء بعض المرونة عليها وخاصة مع ازدياد نطاقها مع مرور الأيام .

ب- حظر الشهادة التي من شأنها إضفاء ما يعرف بسر المهنة وإن كانت دول الشريعة العامة تختلف في هذا الأمر من حيث مداه ونطاقه .

ويتضح لنا مما سبق أن من شأن القيد التي وضعتها الشريعة العامة من شأنها في الكثير من الأحيان التقليل من أهمية الدليل المعتمد من الحاسب كدليل إثبات في المواد الجنائية وخاصة إذا علمنا بسيادة ما يعرف بقاعدة " الدليل الأفضل " أو قاعدة " المحرر الأصلي " في هذا النظام .

وبمقتضى القاعدة السابقة يلزم أن تكون الأدلة المقدمة في الدعوى هي " أفضل ما يتاح الحصول عليه بالنسبة لطبيعة وظروف القضية " (١) .

الأمر الذي يقتضي كذلك أن تكون هذه الأدلة أولية لا ثانوية ، أصلية لا بديلة . وهذا الأمر قد يشير تشككا كبيرا حول قبول الأدلة عندما تكون في صورة مخرجات للحاسب كأداة صالحة للإثبات أمام القضاء وذلك باعتبار أن " الإشارات الإلكترونية والنبضات المغنطة التي تعتمد عليها الحاسبات في تشغيلها ليست مرتبة للعين البشرية الأمر الذي لا يتأتى معه للمطققين أو للقاضي مناظرته أو وضع أيديهم علي " الدليل الأصلي " وما يقدم إليهم من وثائق لخرجها الحاسب رغم أهميته لنجاح الملاحقة الجنائية يمكن الاعتراض علي قبوله بدعوى أنه " نسخ " لأصول مما يجعله دليلا ثانويا . . . لا أصليا يضاف إلي ذلك أن الأصول في بعض العمليات تجري عن طريق الحاسب قد لا تعد وربما تفقد نهائيا كما في حالة التحليلات أو الإسقاطات المعالجة " (٢) .

إزاء ذلك قام المشرع الإنجليزي بإصدار قانون الشرطة والإثبات الجنائي لسنة ١٩٨٦ والذي اعتبر بمقتضى نص المادة ٦٨ منه " الإثبات بالمحررات المتعلقة بأي غرض من الأغراض مقبولا في ظل شروط معينة أولها أن يكون المحرر سجلا أو جزء

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٧٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

من سجل يعده شخص يمتنضي واجب يقع علي عاتقه من معلومات يقدمها لشخص آخر لديه أو يمكن بشكل معقول أو افتراض أن لديه معرفة شخصية بالأمر المتعلقة بهذه المعلومات ، وثانيهما ألا يكون مقدم المعلومات متاحا وجوده أو ممكنا تعيينه أو تتبعه أو أن يكون من غير المعقول توقع أن يتذكر الأمر المتعلقة بالمعلومات .

كما تنص المادة ٦٩ من ذات القانون علي أن " في أية إجراءات لا يكون البيان المتضمن في مستند صادر عن طريق الحاسب مقبولا كدليل علي أية واقعة واردة فيه إلا إذا تبين :

١- عدم وجود أسس معقولة للاعتقاد بأن البيان يفقد الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسب .

٢- أن الحاسب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة وإذا لم يكن كذلك فإن أي جزء لم يكن يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل لم يكن ليؤثر في استخراج المستند أو دقة محتوياته .

٣- للوفاء بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة (المتعلقة بالطريقة أو الكيفية التي يجب أن تقوم بها المعلومات الخاصة بالبيان المستخرج عن طريق الحاسب) " (١) .

أما عن الكيفية التي عن طريق مراعاتها يتم التقدير للسليم والصحيح للدليل المستمر من الحاسب فقد أوجدت المادة ١١ من ذات القانون ضرورة مراعاة " كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسب المقبولة في الإثبات طبقا للمادة ٦٩ من القانون ويوجه خاص مراعاة " المعاصرة " أي ما إذا كانت المعلومات المتعلقة بأمر قد تم تزويد الحاسب بها في وقت معاصر لهذا الأمر أم لا وكذلك أيضا مسألة ما إذا كان أي

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٧٧ .

شخص من المتصلين علي أي نحو بإخراج البيان من الحاسب لديه دافع لإخفاء الوقائع أو تشويبها " (١) .

ثانيا : نظم حرية الإثبات أو نظام الاختراع الذاتي للقاضي :

يعد نظام حرية الإثبات هذا من أكثر الأنظمة شيوعا في التشريعات الإجرائية المختلفة .

ويقضي هذا النظام عدم القيام سلفا بتحديد أدلة بعينها التي يجب أن يستند إليها القاضي في إصداره لحكمه وإنما يكون متمتعا " بسلطة تقديرية واسعة سواء من حيث قبول الأدلة ذاتها وصددها أما من حيث تقديره للشخصي لقيمة كل منها كل ذلك تبعاً لما يطمئن إليه " (٢) .

ويستند هذا النظام علي مبررات عدة أهمها :-

- ١- إن الإثبات في المسائل الجنائية لا ينصب إلا علي " وقائع مادية أو نفسية " خاصة بالواقعة الإجرامية ولا ينصب علي " تصرفات قانونية " يتفق معها قيام المشرع سلفا بتحديد وسائل إثباتها ومدى الحجية التي تتمتع بها كل منها .
- ٢- باعتبار أن الإثبات ينصرف إلي وقائع إجرامية يعمد للجنة بقدر ما استطاعوا أن يزيلوا آثار جرمهم الأمر الذي يحتم تحويل القضاء كافة الوسائل المتاحة والممكنة لتقصي الحقيقة (٣) .

ومما هو جدير بالملاحظة في هذا الصدد أن الأخذ بمقتضى هذا النظام لا يعني علي الإطلاق تحكم القاضي واستبداده لأن معظم التشريعات الإجرائية التي تعير علي نهج هذا

(١) المرجع السابق نفس الموضوع .

(٢) راجع د. أحمد عوض بلال " المرجع السابق " ص ١٠٠ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٥٠ .

النظام تضع من الضوابط والقواعد ما هو كليل بتجنب استبداد القاضي أو تحكمه . (١)
وكما سبق وأن أسلفنا أن نظام حرية الإثبات يسود معظم التشريعات الإجرائية
المعاصرة وعلى رأسها تشريعنا الإجرائي حيث نجد صدي هذا النظام في العديد من
نصوصه .

ومنها على سبيل المثال ما تقضي به المادة ٣٠٢ منه من أن " يحكم القاضي في
الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته "
كما تنص المادة ٢٩١ على أن " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر
الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة "
كما تنص المادة ٣٠٠ على أنه " لا تقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق
الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات إلا إذا وجد نص على خلاف ذلك " .
وفي هذا الصدد تؤكد محكمة النقض " أن الأصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع
القاضي بناء على الأتلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح
إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه " (٢) .

وتمشيا مع ما هو مقرر قانوناً في الدول التي تأخذ تشريعاتها بهذا النظام من تقيد
حرية القاضي في هذا الصدد فقد قرر المشرع المصري ثلاث قيود تحد من حرية القاضي
في هذا الشأن أما القيد الرابع فقد قرره القضاء ، وبالتالي يوجد أربعة قيود تحد من حرية
القاضي هي :

أ- القيد الأول : ويتعلق بإثبات المسائل غير الجنائية حيث يجد هذا القيد
مصادره بموجب المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات التي تنص على أن " تتبع
المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي يفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية
طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " .

(١) راجع د. أحمد عوض بلال " المرجع السابق " ص ١٠٠٥ .

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ - احكام النقض - س ٢٣ ق .

ب- أما القيد الثاني : فيتعلق بالأدلة الخاصة بإثبات جريمة الزنا حيث يجد هذا القيد منتهى للقانوني في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات التي تنص على أن " الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القيص عليه حال تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم " .

ج - أما القيد الثالث : فهو خاص بأن يكون الحكم مبتدأ على أدلة صحيحة وحقيقية بموجب نص للمادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات .

د- أما القيد الرابع : فيتمثل في ضرورة أن يكون اقتناع القاضي يقينا وهذا القيد لم يرد به نص من قبل المشرع وإنما هو من اختلاق قضاء النقض في كل من مصر وفرنسا .

ويرى البعض (١) أن من شأن مراقبة قضاء النقض لمسألة اقتناع القاضي بثبوت الوقائع في حق المتهم على الرغم من منح للقانون له صراحة الحق في تقدير هذه الأمور بكامل حريته أن من شأن تلك التسليم لمحكمة النقض بدور آخر يفوق دورها الخاص بالإشراف على التطبيق الموحد للقانون حيث يتمثل هذا الدور في ممارسة ما أسموه " بالوظيفة التأديبية على قضاء الموضوع " وبذلك يتاح لمحكمة النقض " أن تلغى الحكم لدفع كل خطأ أو ظلم وقع من قضاء الموضوع في إثبات الوقائع ونسبتها إلى المتهم مادام اختصاصها بالطعن قد انعقد قانونا " .

وبذلك ينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه الوظيفة لايجوز لمحكمة النقض ممارستها في ظل ما هو مقرر قانونا .

ومن جانبنا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر حيث ما تقوم به محكمة النقض في هذا الشأن يعد في نظرنا بمثابة مراجعة نهائية من جهة رقابية للحكم المطعون فيه في صدد دعوى وذلك من خلال ما جاء به بأوراق الدعوى وما تحويه من أدلة وذلك حتى لايشوب الحكم أي شبهة ولتتلقى ما قد يرد من لخطاء في الحكم الصادر من المحاكم الأدنى هرجة .

(١) راجع د. محمد زكي أبو علم " المرجع السابق " ص ٨٢٥ .

وكذلك نرى أن اصطلاح " الوظيفة التأديبية " هذا قد جانب مستخدميه الصواب لأنه ليس من المتصور عقلا أن يكون لمحكمة النقض بمقتضى هذه الوظيفة سلطة توقيع جزاءات تأديبية على أعضاء الهيئة مصدرة الحكم وإن هذه الوظيفة التي تمارسها المحكمة في هذا الشأن هي أقرب لأن تكون " وظيفة تحقيقية رقابية " من هيئة قضائية أكبر من حيث العدد والخبرة على هيئة أقل في هذه الأمور وإن محكمة النقض في ممارستها لوظيفتها تلك لا تخالف بذلك القانون بل تمارسه مستندة في تلك حقها المخول قانونا بمقتضى نص المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات التي تنص على أن " كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقاب والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه " .

ومما سبق يتضح لنا أنه في ظل حرية الإثبات كما يقرر البعض (١) وبحق لوجود أدلة يحظر المشرع مسبقا على القضاء أن يقللها .
وبالتالي فلا ثمة ما يحول دون قبول مخرجات الحاسب الآلي كأدلة أمام القضاء الجنائي من شأنها أن تسهم في إثبات وقائع الدعوى المنظورة أمامه .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بأنه " ما كان له من التسجيلات الممغنطة قيمة الدلائل ... يمكن أن يكون صالحا لتقديمه للقضاء الجنائي وبأنه إذا قررت محكمة الموضوع وفقا لاعتبارها الذاتي وقواعد القانون العام ما استندت إليه النيابة من قرائن ... بشأن خطأ سائق سيارة منسوبة إليه تجاوز السرعة للثابت بمساعدة جهاز ... ودون أن يكون السائق قد سئل فإنها لا تكون ملزمة بتحديد ما استندت إليه من عناصر الواقعة في تأسيس اقتناعها " (٢) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٥٤ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٥٦ .

ثالثاً : نظام الإثبات المختلط :-

=====

يحثل النظام موقعا وسطا بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد سالف
البيان .

ويعتقد البعض ^(١) أن نظام الإثبات المختلط لا يشكل نظاما مستقلا وإنما هو عبارة
عن مزج أو توفيق بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد في محاولة منه لجمع
مزاياهما وتلافي مثاليهما .

وهذا الرأي يطابق الحقيقة إلى حد بعيد حيث يقوم هذا النظام علي تحديد المشرع
سلفا لأدلة الإثبات التي يجوز للقاضي الاستناد إليها عند إصداره لحكمه في الدعوى التي
ينظرها مع منحه الحق في تقييم كل دليل علي حدة وتقرير كفايته للحكم بالإدانة حيث أن
المشرع لا يقوم بتحديد قيمة كل دليل في الإثبات وإنما يترك هذا الأمر للقاضي بقدره يكامل
سلطته التقديرية .

وبالتالي لايجوز للقاضي الجنائي الاستناد إلي الأدلة المحددة سلفا من قبل المشرع
في إثبات وقائع الدعوى وتسببها للمتهم .

ويجد هذا النظام تطبيقاته في العديد من التشريعات الإجرائية منها التشريع
الإجرائي الشيلي والتشريع الإجرائي اليوناني .

فيما يتعلق بالتشريع الإجرائي الشيلي فقد حددت المادة ٤٧٥ منه وسائل الإثبات
بست طرق هي شهادة الشهود - تقارير الخبراء - المعاينة القضائية - المستندات الرسمية
أو العرفية - الاعتراف - القرائن - الأدلة الظرفية .

كما قررت المادة ٤٥٦ من ذات القانون أنه " لايجوز إدانة أي شخص بجريمة ملزم
تصل المحكمة المختصة من خلال الوسائل القانونية للإثبات إلي اقتناع بأن الفعل

(١) المرجع السابق ص ١٦١ .

المستوجب العقاب قد ارتكب وأن الشخص المدان كانت له مساهمة في هذا الفعل يعاقب عليها القانون " (١) .

ويرى البعض (٢) أنه في ظل ما هو مقرر قانونا في شيلي لا يوجد ما يحول دون قبول الدليل المستمد من الحاسب في الإثبات إذا تضمن هذا الدليل تقرير الخبير عند تطلبه في الحالات المنصوص عليها قانونا " وكذلك عندما تكون هناك معرفة معينة أو خاصة في مجالات العلم أو الفن أو التجارة لازمة أو ضرورية لتقييم واقعة أو ظرف مؤثر في الدعوى وفي حالة للبيانات والعناصر الأخرى التي يوفرها أو يقدمها جهاز الحاسب وتبعاً لطبيعة الدعوى الجنائية يكون للرأي الفني مطلوباً بوجه عام لمساعدة القاضي " .

كما يرون إمكانية قبول الدليل المستمد من الحاسب عن طريق المعاينة التي تقوم بها المحكمة بمساعدة الخبراء .

ومن جانبنا نرى أن الالتجاء إلى هذه الوسائل لا يغطي كافة الأدلة التي يمكن أن تنتجها الحاسبات وتؤدي إلى تجنب أو طرح أدلة أخرى بالرغم من أهميتها إذا لم تسأى بطرق معينة .

ولعل المشرع الشيلي قد أدرك هذه الحقيقة بنفسه ويتجلى ذلك بوضوح في اقتراح مشروع قانون للإجراءات الجنائية يوسع بموجبه من وسائل الإثبات المقررة قانوناً حيث تنص المادة ١١٣ من هذا المشروع على أن " أفلام السينما والتلفونوجرافات والنسخ المختزلة والوسائل الأخرى المعرضة للصورة والصوت ملزمة ومؤثرة ومفضية إلى إقامة الدليل على صحة أمر ويمكن أن تكون مقبولة في الإثبات " (٣) .

أما فيما يتعلق بالتشريع الإجراءي الليونتي فتص الفقرة الأولى من المادة ٦٣ منه على أن " أي عنصر من عناصر الواقعة يمكن أن يفيد في الإثبات بوجود أو عدم وجود الجريمة وتعيين ... الشخص الذي ارتكبها يمكن أن يعتبر دليلاً " .

(١) راجع د. هشام محمد قريد - المرجع السابق - ص ١٦١ .

(٢) المرجع السابق - ص ١٦٣ .

(٣) راجع د. هشام محمد قريد - المرجع السابق - ص ١٦٤ .

كما تنص الفقرة الثانية من ذات الملة علي أن " الأدلة ليس لها قيمة محددة سلفاً
ويكون للقاضي تقييم كل دليل حسب اقتناعه من فحص ودراسة سائر الأدلة
المطروحة " (١) .

ويلجأ البعض في الفقه اليوناني ويسايره البعض في الفقه المصري إلي حيلة يتم
من خلالها التوصل إلي إمكانية قبول الأدلة المستمدة من الحاسب في إثبات وقائع الدعاوى
التي تتناول جرائم معلوماتية .

وتتمثل هذه الحيلة في التفريق بين وسائل الإثبات وبين طرق الإثبات المترتبة فمن
حيث وسائل الإثبات يرون أنها محدبة علي سبيل الحصر أما طرق الإثبات فهي متنوعة
ومتنوعة وتتزايد يوماً بعد يوم مع التقدم العلمي والتكنولوجي .

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٦٥ .

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية الحديثة

لمواجهة جرائم الحاسب معلقا

عليها بآراء الفقه

--*-*

أثار أول حكم قضائي جنائي فرنسي بشأن تطبيق قانون يناير لسنة ١٩٨٨ الخاص بالغش المعلوماتي - ضجة واسعة حوله لا بالنظر لأهميته البالغة باعتباره من السوابق القضائية وإنما باعتباره أول تطبيق قضائي حديث لقانون صدر خصيصا لمواجهة ظاهرة الإجرام للمعلوماتي .

وما أن صدر حكم محكمة جناح باريس بتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٨٨ حتى سارع العديد من الفقهاء بتلقيه بالتحليل والدراسة لما أثاره هذا الحكم للعديد من المشكلات التي تكرر حول تفسير وتطبيق هذا القانون ولوصافه .

ويتعلق هذا بالحكم بدعوى جنائية رفعتها النيابة العامة ضد السيد Hivart وشركاؤه

Caristan , Blot , Dominguez , Boucheron , Stowany

حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى بقيام السيد Hivart عندما كان يعمل في وظيفة مراجع حسابات في إحدى شركات توظيف الأموال الفرنسية Tuffier Ravier حيث قام هو وشركاؤه بالاستيلاء على ما يقدر بأكثر من عشرة ملايين من الفرنكات الفرنسية عن طريق تحويله للنقد من حساب إلى آخر عن طريق استقطاعها من الحسابات المتجمدة للعملاء وتحويلها إلى حسابات أخرى فتحها خصيصا لأشخاص ثالوثين وقد ساعده على تلك نجاحه في الحصول بصورة غير مشروعة على شفرة الولوج إلى التحويلات الخاصة بالنقد حيث وظفها في القيام بعمليات شراء لسندات خاصة بالشركة التي يعمل لديها أو تحويلها إلى حسابات لدى البنوك ، ، ، كما قام عن طريق صديقه Blot وصهره Caristan

في عام ١٩٨٧ بفتح حساب لهم في إحدى بنوك باريس لإتمام عملية تحويل الأموال المختلفة إليهما .

كما أشرك Hivart بعض زملائه في العمل في هذه العمليات غير المشروعة حيث عرض علي زميله الذي يدعي Dominguez في عام ١٩٨٧ مشاركته في أعماله الإجرامية الذي لم يجد الأخير بد من الموافقة علي ذلك نظرا للأرباح الطائلة التي سوف يجنيها من جراء هذه الأعمال .

كما عرض الأمر علي زميله Boucheron , Stowany فوافقا علي الفور للسبب سالف الذكر .

ويذكر أن الأفعال الإجرامية التي اقترفها Hivart وشركاؤه أمكن تقسيمها إلي مجموعتين الأولى ارتكبت قبل صدور قانون ٥ يناير ١٩٨٨ وأخرى ارتكبت عقب صدوره .

أما المجموعة الأولى فهي عبارة عن " عمليتين نقشتا في نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٧ بواسطة Hivart ومساهمة Dominguez وبالإشتراك مع Blot ثم Caristan حيث تمثلت العملية الأولى في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٨٧ بتحويل مبلغ من المال يقدر بحوالي ٥٢٢, ٢٣٥ فرنك فرنسي من حساب عميل لشركة Paris - Bas إلي حساب Blot وقد تم توزيع هذا المبلغ المختلف بين Hivart و Blot و Dominguez أجريت العملية الثانية بنفس الأسلوب حيث تم تحويل مبلغ وقدره ٦٨٩, ٧٩١, ٤ فرنك فرنسي من حساب عميل آخر لشركة Paris-Bas إلي حساب Blot وعلي أثر اعتراض هذا الأخير وخشيته من ضخامة هذا المبلغ تم تحويله إلي حساب Caristan وقد استخدم كل من Hivart , Caristan المبلغ المختلف في أغراض مختلفة كإجراء سدادات وتحويل مبالغ إلي الحساب البلجيكي بـ Caristan واقتسام المبالغ المتبقية بينهما " (١) .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٦ .

أما المجموعة الثانية والتي اقترحتها Hivart وشركاؤه بعد صدور قسانون ٥ يناير ١٩٨٨ والتي " اشترك فيها علاقة علي المتيمن السابقين باقي الزملاء في العمل أي كل من Stowany, Boucheron وقد تحقق أول اختلاس في هذه المجموعة في ٥ فبراير سنة ١٩٨٨ عن طريق استقطاع مبلغ من المال يقدر بحوالي ٢٨٠٠٠٠ فرنك فرنسي من حساب عميل يدعي Cagefina وتحويله إلى حساب Caristan ثم قام المتهمون في ١٠ مارس سنة ١٩٨٨ بعملية تحويل جديدة لمبلغ يقدر بحوالي ٣٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي عقب معلومات أدلى بها Stowany تم استقطاعه من حساب بنك يدعي Drexe Iburn Ham Lam وتحويله إلى حساب Caristan حيث تم اقتسامه بعد ذلك ما بين الشركاء جميعهم ثم أجريت عملية التحويل الثالثة في ١١ مايو سنة ١٩٨٨ عن طريق استقطاع من حساب عميل لبنك Margan لمبلغ ضخم يقدر بحوالي ٥,٠٣٨,٣٥٣ فرنك فرنسي وتم توزيع هذا المبلغ بين الشركاء جميعهم وكان بالإمكان أن يستمر هذا العمل الإجرامي لفترة زمنية لولا أن قبضت الشرطة علي Stowany بعد مضي عدة أيام من التحويل غير المشروع في ظروف لم يفصح عنها الحكم ^(١) وبالقبط علي السيد Hivart وشركاؤه تم إحالتهم إلى محكمة جنح باريس حيث وجهت إليهم تهم خيانة الأمانة والتزوير في محرر تجاري والتزوير في وثائق مبرمجة مع استخدامهما في عمليات تحويل غير مشروعة والاشتراك في عصابة منظمة أو تأمر أعد بهدف الاستعداد لإجراء تزوير لوثائق مبرمجة واستعمالها .

كما أقامت الشركة التي كان يعمل فيها Hivart دعوى منفية باعتبارها المجني عليها وطالبت بضرورة :

- ١- رد الأموال التي تم اختلاسها مع فوائدها القانونية .
- ٢- المطالبة بتعويض قدره ٢ مليون فرنك لدرء الضرر التجاري والمالي الذين لحقوا بها .

(١) راجع د: محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٠ .

٣- بالإضافة إلى مطالبتها بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ فرنك فرنسي تطبيقا لنص الفقرة

الأولي من المادة ٤٧٥ من قانون الإجراءات الفرنسي .

٤- أن تعود لها جميع الأموال أو المستندات الناتجة عن أعمال الاختلاس .

وقد أدانت المحكمة كل من Stowany , Dominguez , Boucheron , Hivart بتهمة " خيانة الأمانة نظير التحويلات غير المشروعة التي ساهموا فيها وبالنسبة لـ Blot , Caristan إخفاء المبالغ المتحصل عليها من جرائم خيانة الأمانة " .

كما أدانت كل من Hivart, Dominguez بتهمة " التزوير في محرر تجاري واستخدام التزوير في صليتين غير مشروعتين للتحويل أجريتا في نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٧ " .

كما أدانت كل من Stowany , Boucheron , Dominguez , Hivart بتهمة " التزوير في وثائق مبرمجة واستعمال هذه الوثائق المزورة في ثلاث عمليات غير مشروعة للتحويل تم ارتكابها في فبراير ومارس سنة ١٩٨٨ " .

كما أدانت أيضا كل من Caristan , Blot بتهمة " إخفاء جرائم التزوير والتزوير في وثائق واستعمالها " .

وأخيرا أدانت كل من Stowany , Boucheron , Dominguez , Hivart بتهمة " الاشتراك في تأمر بغرض ارتكاب جرائم تزوير وثائق مبرمجة واستعمالها وقد برئ Blot من التهمة الأخيرة لعدم توافر قصد المساهمة في هذا التأمر " .

وقضت المحكمة بناء على ذلك بعقوبة الحبس على المتهمين لمدة عامين ونصف العام باستثناء Caristan التي قضت المحكمة بحبسه لمدة عامين مع وقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار كما حكمت على كل من Boucheron, Blot بالحبس لمدة عامين وثلاثة أشهر مع إيقاف التنفيذ والوضع تحت المراقبة القضائية .

كما رقضت المحكمة الدعوى المدنية المرفوعة من الشركة ضد المتهمين عن الأضرار المادية والتجارية لعدم الاختصاص .

هذا وقد أثار الحكم السابق زوبعة قضائية فما إن صدر الحكم حتى لجتمع الصفوة من

فقهاء القانون الجنائي في فرنسا لدراسته وتحليله ومن ثم نقده .

حيث كانت محل تعليق ليس للأحكام التي قضت بها المحكمة علي المتهمين فقط وإنما امتد إلي الأوصاف القانونية التي أنزلتها المحكمة علي أفعالهم الإجرامية .

حيث تناول الفقه بالدراسة والتحليل هذه الأوصاف ليبيان مدى توافقها وانطباقها وقانون العقوبات الفرنسي وقانون ٥ يناير سنة ١٩٨٨ .

ويلاحظ أن الأوصاف التي أنزلتها المحكمة علي أفعال المتهمين لاتخرج عن أوصاف ثلاث هي :

- ١- وصف جريمة خيانة الأمانة .
- ٢- وصف جريمة التزوير واستعمال محررات مزورة .
- ٣- وصف جريمة المساهمة في التآمر بهدف الاستعداد لارتكاب جرائم غش معلوماتي .

والأوصاف السابقة قد تعرضت للنقد من قبل البعض وهو الأمر الذي يقتضي منا دراستها علي النحو التالي :

أولا : بالنسبة لوصف جريمة خيانة الأمانة :-

حيث عاقبت المحكمة المتهمين بناءً علي توافق أفعالهم مع وصف جريمة خيانة الأمانة الوارد ذكره بالمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص علي أن " كل من اختلس أو يبدد سندات، تذاكر، مخالصات، أو كتابات أخرى مشتملة علي تمسك أو مخالصة وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إليه إلا بصفة كونه وكيلًا بأجرة يقصد استعمالها في أمر معين "

ويذكر أن أحد المتهمين وهو Dominguez قد دفع بانتفاء هذه الجريمة فسي حقه علي أساس عدم تكليفه بصفة شخصية بالحسابات التي تم اختلاسها إلا أن المحكمة التفقت عن دفعه هذا علي أساس أن أفعال الاختلاس قد ارتكبت بمعرفة للمجموعة كلها التي يكون Dominguez أحد أفرادها .

وقد شكك البعض في انطباق نص المادة ٤٠٨ ع فرنسي علي أفعال المتهمين وذلك علي أساس أن جريمة خيانة الأمانة وفقًا لهذه المادة " تفترض من بين عناصرها المنشئة تسليم شيء بمقتضى أحد العقود المنصوص عليها في المادة ٠٠٠ وجود مثل هذا العقد

وهو عقد للعمل في الدعوى لا يكفي بمفرده بل يجب علاوة على ذلك أن يكون هناك تسليم سابق للشيء في إطار تنفيذ هذا العقد وهذا يعني من جهة أن يكون هناك تسليم اختياري وهذا لا يثبت إلا عن طريق التسليم القانوني اليحت من مالك أو صاحب أو حائز الشيء محل الاختلاس ومن جهة أخرى أن يكون هذا التسليم سابق وهذا لا يكون إلا لسبب ملحق وهذا ما يميز حقيقة جوهـر جريمة خيانة الأمانة أي أن يأتي فعل الاختلاس أو التبيد على شيء سلم على نحو عارض... ويلاحظ أنه ليس في سلطة Hivart , Suowaty ولا بالتسوية لشركائهما ممارسة عملية تحويل النقود من حساب إلى حساب آخر وقد أبانت المحكمة هذا الأمر صراحة وأشارت إلى أنه كان يتعين على Hivart أن يتزود في هذا الخصوص من الشركة بشفرة الولوج إلى إدارة الحسابات كي يتمكن من ممارسة أفعاله غير المشروعة^(١) .

ويتفق أصحاب هذا الرأي في أن المبالغ للمعجلة في حسابات العملاء الفرنسيين قد سلمت إلى Hivart بالمعنى الذي ورد النص عليه في المادة ٤٠٨ ع فرنسي على أساس عدم امتلاكه لسلطة التصرف في هذه الأشياء " والتي تقتض بدورها فكرة التسليم القانوني والتي يمكن تصورهما وبجلاء فقط في مجال العمليات الخاصة بالعملة المصرفية " (٢) .

ويعتد أصحاب هذا الرأي أن الوصف الأدق لأفعال المتهمين هو وصف جريمة النصب لاختيانة الأمانة ويستندون في ذلك إلى الأسانيد الآتية : (٣)

- ١- أن الاستيلاء الحادث في هذه الوقائع محل للدعوى يتقارب في معناه مع الاستيلاء في جريمة النصب المنصوص عليه بالمادة ٤٠٥ ع فرنسي - لا الاستيلاء بالمعنى الوارد بجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليه بالمادة ٤٠٨ ع فرنسي .
- أما الاستيلاء في جريمة النصب فيمثل المحصلة النهائية لاستعمال طرق احتيالية وهو عنصر منتهى للجريمة " وليس مجرد نتيجة مترتبة عليها على غرار حيازة الشيء المختلس في جريمة السرقة " .

(١) ، (٢) ، (٣) راجع د. محمد ساسي الشوا " المرجع السابق " ص ١١ ، ١٢ ، ١٣ .

كما يستندون في مذهبهم هذا إلى تحليل معاصر لأحكام القضاء الفرنسي الذي توسع من خلالها في فكرة الاستيلاء المنصوص عليها بالمادة ٤٠٥ ع فرنسي والخاصة بجريمة النصب ويشمل التسليم أو الاستيلاء عن طريق الوفاء بالشيكات واصطلاح المحرر محل الاستيلاء بواسطة المتهم نفسه والذي لا يحول دون توافر جريمة النصب في حقه كما أن القضاء الفرنسي لم يعط أهمية لشرط أن يكون التسليم بواسطة المجني عليه نفسه .

وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى القول " بأن هناك استيلاء قد تم في القضية محل التعليق وفقا للمعنى الوارد في المادة ٤٠٥ ق ١ ع فرنسي ويمثل هذا الاستيلاء في تسجيل مبالغ محولة إلى حسابات كل من Blot , Caristan وليس بذي أهمية أن تكون تحويلات قيمة حسابات العملاء من مدينة إلى دائرة قد تم عن طريق إجراء قانوني للتحويل وليس بذي أهمية أيضا أن تكون التحويلات قد تمت لصالح حسابات القاعلين الأصليين لجريمة النصب . . . ولكن لصالح حسابات مفتوحة بواسطة شركاء من الغير . . . أو لصالح شخص برئ . . . وليس بذي أهمية أن يكون Hivart وشركاؤه بعد أن حصلوا على شفرة الولوج إلى إدارة تحويلات النقود من حساب إلى آخر أن يكون قد اصطنعوا بأنفسهم المحررات المكونة لأفعال الاختلاس وذلك بممارسة عمليات التحويل ومن تلقاء أنفسهم قايما من هذه الظروف ليست من شأنها أن تستبعد أفعال الاستيلاء على مبالغ من النقود والتي من المعلوم كفاية استخدامها فيما بعد " (١) .

- ٢- أما بالنسبة للوسائل الإحتيالية فيرون توافرها في أفعال المتهمين في القضية محل التعليق خاصة إذا ما تم الأخذ في الاعتبار لقترح النائب Godfrain الذي يقضى بوجوب تحليل نص المادة ٤٠٥ ع فرنسي وذلك بالإضافة لاستخدام شفرة الولوج على نحو غير مشروع ضمن الوسائل الإحتيالية المكونة لجريمة النصب .
- ٣- أما بالنسبة للإيهام بوجود مشروع كاذب أو تملن وهمي أو أحداث الأمل أو الاعتقاد بلجاح أو أي حادث أو أي حدث خيالي وهي الأمور المنصوص عليها في المادة ٤٠٥ ع فرنسي كفاية من استعمال الطرق الإحتيالية .

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ١٤ ، ١٥ .

فيري أصحاب هذا الاتجاه "أن أفعال الاحتيال والتي تحققت عن طريق حاسب آلي والتي لم تستهدف مباشرة "خداع إنسان" لا تنفي إمكانية وجود أساليب احتيالية وقد استقر القضاء الفرنسي منذ زمن طويل في الواقع على أن استعمال الأجهزة الآلية لا ينفي فكرة الطرق الاحتيالية منذ اللحظة التي تستعمل فيها هذه الأجهزة على نحو غير مشروع حيث يمكن في الواقع خداع الآلة أو على وجه دقيق "خداع الإنسان" الذي يقف وراء الآلة بوصفه مالكا لها وهذا ما حدث تماما في القضية حيث أن الشركة... كانت قد خدعت صن طريق الاستعمال غير المشروع لجزء من نظامها الخاص بالمعالجة الآلية للبيانات والذي أتاح عمليات تحويل من حساب إلى آخر عن طريق بعض موظفي الشركة والفنيين لا يملكون أي اختصاص للولوج إليه وادخلوا بدون أمر أو علم "مالك النظام" بيانات أنجزت عملية التحويل غير المشروعة... (أما) الكذب في القضية للمشار إليها (تمثل) في الإقرار الصريح أو الضمني بوجود ديون مختلفة مستحقة الأداء على عملاء الشركة... ليس لصالح الدائنين الظاهريين والذين يمثلهم Obadia, Caristan, Blot ولكن لصالح الدائنين المستثمرين الفعليين... وعلي هذا الأساس يبرز بوضوح الوسائل الاحتيالية التي استعملت من أجل "الإقناع بوجود هذا الدين الوهمي" ويوجد بالتأكيد تدخل من الغير وهم الشركاء Caristan, Blot والبريء Obadia والذي تمثل في فتح حسابات عملاء مصطنعة بالنسبة للأول والثاني واستخدام هذه الحسابات بغرض تلقي المبالغ المحولة بالنسبة لهؤلاء الأفراد الثلاثة ويوجد أيضا... استخدام لشقرة الولوج إلى عمليات تحويل النقود من حساب إلى آخر والتي لا يملك حيالها Hivart ولا شركاؤه أن يخصص بها وإذا كان الشك يحوم حول هذا الاستخدام غير المسموح به لشقرة الولوج على أنه من قبيل اتخاذ صفة كاذبة إلا أنه يجب اعتباره على الأقل الحيل المكونة لأساليب الاحتيال لاسيما منذ أن استحدث قانون ١٩٨٨ لسنة ١٩٨٨ جتحة الولوج المقترن بالغش إلى كل أو جزء من نظام ميرمج للبيانات" (١).

(١) راجع د- محمد سامي الشوا "الرجع السابق" ص ١٦، ١٧، ١٨.

تعقيب - رأينا :

إذا كنا نساير ما ذهب إليه أصحاب الرأي السابق من معارضتهم للوصف الذي أضيقته المحكمة علي تلك الوقائع إلا أننا نختلف معهم في وصف جريمة النصب الذي كيفوا به إياها .

ونري من جانبنا أن الوصف الأدق لهذه الوقائع هو وصف جريمة السرقة لا وصف جريمة خيانة الأمانة .

وذلك علي أساس أن توصل السيد Hivart لشفرة الولوج الخاصة بإدلة تحويل النقود وهي في حال عدم وضعها في أمائته يعد بمثابة سرقة لها وبالتالي فإن من شأن استخدامها في القيام بعملية تحويل غير مشروع لأموال سواء لصالحه أو لصالح الغير فإن هذا الأمر لا يخرج عن كونه سرقة لها .

ثانيا : أما بالنسبة لوصف جريمة التزوير :

يذكر أن المحكمة قد طبقت نصوص التزوير التقليدية علي بعض وقائع الدعوى والتي اقتصرت قبل صدور قانون ٥ يناير ١٩٨٨ والخاص بالغش المعلوماتي . وأيضاً قد طبقت ما يعرف بوصف جريمة التزوير في وثائق مبرمجة علي الوقائع التي اقتصرت بعد دخول قانون ٨٨ منابر ٨٨ مرحلة التنفيذ .

أ- بالنسبة لوصف جريمة التزوير واستعمال محرر مزور والتي كيفت بها المحكمة وقائع اصطناع عقود أو تصرفات أو تصرفات أو التزامات أو مخالصات وأفعال التزوير في محرر عن طريق تزوير إقرارات أو وقائع عن طريق استغلال النظام المعلوماتي الخاص بالشركة المجلي عليها في ارتكاب عمليات تحويل نقود معلوماتية مصطنعة من حساب العملاء المؤسسين إلي حساب Caristan, Blot السورية (١) .

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢٠ .

وقد نسيت المحكمة إلي كلا من Dominguez, Hivart ارتكاب أفعال وصفتها بالتزوير المعلوماتي .

وهذا الوصف في رأينا غير صحيح وذلك للأسباب الآتية : (١) :

١ - خلو أوراق القضية محل التحقيق من ما يثبت من وجود محرر مكتسب بالمعني الوارد في نصوص التزوير .

فمن المستقر عليه قضاها وقضاء في فرنسا أنه " لا يحد بتغيير الحقيقة بوصفها تزويرا إلا إذا حدث ذلك في محرر . . . فإذا حصل تغيير الحقيقة بقول أو فعل دون كتابة فلا تزوير " .

٢ - أما بالنسبة لاصطلاح " التزوير المعلوماتي " الذي استخدمته المحكمة والذي يعني تبديل الحقيقة الوارد علي الشرائط والمسارات الممغنطة فلا يمكن أن يخضع لأحكام نص المادة ٤٥٠ ق.ع فرنسي وذلك لاتقاء وجود المحرر بالمعني الوارد في هذه المادة مع استثناء خضوع التزوير الذي يقع في الورقة التي ينتجها الحاسب وتكون ذات قيمة في الإثبات وفقا لأحكام المادة سالفة الذكر .

ب. - أما بالنسبة لوصف جريمة التزوير في وثائق مبرمجة واستعمالها حيث عاقبت المحكمة المتهمين بهذا الوصف من الوقائع اللاحقة للعمل بالقانون الصادر في ٥ يناير ١٩٨٨ .

وجريمة تزوير في وثائق مبرمجة واستعمالها هي من الجرائم التي لمستها القانون سالف الذكر بموجب نص الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ منه .

وقد أثار حكم المحكمة بإدانة المتهمين وفقا لهذا الوصف جدلا قويا بسبب الغموض الذي يحيط بفكرة الوثائق المبرمجة التي لم يوضحها هذا القانون بصورة كافية . كما أن من شأن تعريف البعض لها بأنها " مجموعة من البيانات " يؤدي إلي التركيز علي المضمون الذهني لها دون الوضع في الاعتبار الدعامة المادية التي تحوي هذه البيانات .

(١) راجع د. محمد اسمي النوا " المرجع السابق " ص ٢١ وما بعدها .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الخلط عمليا بين الجريمتين المتخصص عليهما
 في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٤٦٢ من قانون ٥ يناير ١٩٨٨ .
 حيث تنص الفقرة الرابعة علي جريمة الاعتداء المتعمد علي البيانات المخزنة أليا
 وتتعلق الفقرة الخامسة بجريمة التزوير في وثائق مبرمجة .
 وهو الأمر الذي جعل المحكمة بصدد إصدارها الحكم في الدعوى محل التعليق .
 ويساير البعض^(١) من الفقه المصري ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي فسي
 نفيه لإمكانية " أن يكون هناك وثيقة بالمعني الوارد في قانون ١٩٨٨ إلا إذا وجد شيء
 مادي محدد ومعين والذي يعد بمثابة دعاية للمعلومات المعالجة بواسطة النظام كقائمة أو
 شريط مغنط علي سبيل المثال " وانتهوا بناء علي ذلك إلي أنه يكن التمييز بين نطاق
 تطبيق كلا من الجريمتين المنصوص عليهما في الفقرة الرابعة والخامسة من المادة ٤٦٢
 من قانون يناير ١٩٨٨ .

كما يرون كذلك أن الوصف الذي كان يجب إسياغه علي هذه الواقعة ليس
 التزوير في وثائق مبرمجة المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ وإنما
 يشتر هذا الوصف الوارد في الفقرة الرابعة من هذه المادة أي وصف التعدي العمدي
 بالتعديل في البيانات المخزنة بالحاسب الخاص بالشركة وبالتالي ينفي أصحاب هذا الاتجاء
 وصف استعمال وثائق مبرمجة مزورة المنصوص عليها في الفقرة السادسة من ذات
 المادة باعتبار أنها مبنية علي أساس وجود وثيقة مبرمجة وهو الأمر الذي ينفون وجوده
 تماما .

تعليق :

فمن جانبنا نري أن المشرع الفرنسي قد استعاض بفكرة الوثائق المبرمجة بفوجب
 الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ من قانون ٥ يناير ١٩٨٨ بدلا من فكرة المحرر بمعناه
 المستقر عليه قضاها .

(١) راجع د- محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٨ وما بعدها .

ومن هنا نعلم التقرير بإمكانية وقوع جريمة التزوير علي البيانات المعالجة آليا والتي يتم تسجيلها وإثباتها في مستند معالج آليا كانت الدعامة المادية التي تحويها سواء كانت شريطا أو اسطوانة أو ملف وإن كان لا يمكن قراءته بصريا بالعين المجردة إلا أنه يمكن قراءته عن طريق الآلة باستخدام برامج أعدت لهذا الغرض .

أما البيانات الموجبة علي لوحة الحاسب في حال عدم تسجيلها أو إثباتها علي دعامة مادية لا تتمتع بالحماية المقررة بموجب الفقرة الخامسة حيث لا تعتبر في رأينا من الوثائق المبرمجة والتي لا تخرج عن كونها دعامة مادية سواء كانت ملف أو اسطوانة أو شريط تحوي بيانات تشكل في محتواها ومضمونها وثيقة يكون لها قيمة ما في الإثبات .

وبالتالي فإن العيب في البيانات التي لا تدخل ضمن نطاق ذلك فإنها تتمتع بلاشك بالحماية المقررة بموجب الفقرة الرابعة من المادة ٤٦٢ من القانون سالف الذكر .

أما اصطلاح تزوير عمليات معلوماتية الذي استخدمه الحكم في حيثياته فإن الأمر لا يخرج في رأينا عن قيام المتهمين بسرقة أموال الشركة المجني عليها باصطناعهم هذه العمليات الوهمية ولا تكون في رأينا جريمة نصب في هذه الحالة لعدم وجود توافق زمني بين فعل الاستيلاء وما يسمى بالطرق الاحتيالية وإن المجني عليه لم يسلم المال بناء علي إرادة مخدوعة لعدم علمه مسبقا بهذه العملية. والدليل عليه أنه عند علمه بذلك في أي وقت فإنه قد يقوم بالإبلاغ عن هذه الجرائم .

ثالثا : أما بالنسبة لوصف جريمة المساهمة في التآمر والاستعداد لارتكاب جرائم غش

معلوماتي :

حيث عاقبت المحكمة للمتهمين طبقا لهذا الوصف بموجب نص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي والخاص بجريمة الاتفاق علي سرقة تكنولوجيا الذي يتأتى بطريق الاشتراك في تجمع (عصابة) إجرامي .

ويذكر أن المادة ٢٦٥ سالفة الذكر تنص علي أن " كل من ساهم في اتفاق أو تآمر أقيم بغرض الإعداد وتجسم في واقعة واحدة أو عدة وقائع مادية لجريمة أو لعدة جرائم

منصوص عليها في المواد ٢/٤٦٢ إلى ٦/٤٦٢ يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها لسلطات الجريمة أو من أجل جريمة ذات عقوبة أشد " .

ونقرر مع البعض بوجود تشابه بين جريمة التآمر بالكيفية المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر وبين جريمة الاتفاق الجنائي من حيث إمكانية عقاب كل منهما استقلالا وذلك " وفي نفس الفترة الزمنية التي يعاقب فيها علي الجرائم موضوع التآمر لأننا بصدد جريمة مستقلة عن هذه الأخيرة " (١) .

وبالتالي يمكن العقاب علي جريمة التآمر بصورة مستقلة وذلك حتى في الغرض الذي لم يتحقق فيه الغرض من هذا التآمر لسبب أو لآخر .

وإذا عدنا إلي وقائع الدعوى محل تعليقنا لوجودنا كما قرر البعض وبحق وجسود تآمر من قبل المتهمين بغرض ارتكاب جرائم غش معلوماتي بالكيفية المنصوص عليها بالمادة ٢٦٥ ق ٠ ع فرنسي .

وذلك بالنظر إلي توافر " الوقائع المادية المخصصة لبلاورة الإعداد للجرائم المعلوماتية والتي تمثلت في فتح حسابات عملاء لكلا من Caristan, Blot للاستفادة منهم عند اللزوم والإبقاء علي هذه الحسابات تحت تصرف Hivart وشركائه ثم عمليات الغش الواحدة تلي الأخرى ويحث Hivart عن شفرة الولوج إلي إدارة التحويلات المعلوماتية بالإطلاع علي القائمة وجمع المعلومات بخصوص عمليات التحويل غير المشروعة وللممكنة علاوة علي استخدام حساب عميل لشخص يدعي Obadia لتسهيل ارتكاب الغش .

كما يعترض هذا الجانب علي قيام المحكمة بتبعية المدعو Blot من تهمة المساهمة في تزوير وثائق مبرمجة وذلك علي أساس عدم اشتراط الفقرة الثامنة من المادة ٤٦٢ لاكتمال جرائم الغش المعلوماتي والتي صيغت بصورة تسمح بملاحقة أي فعل تحضيرية جماعي غير تام أو حتى مجرد الشروع فيه .

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٣٤٠ .

كما يستندون في ذلك بقبلم السيد Biot " يفتح حساب عميل لدى شركة توظيف الأموال كي يستخدم في أغراض الغش وهذا يعد في ذاته من قبيل الوقائع المادية التي تجسم فكرة الإعداد المتصوص عليها في المادة ٨/٤٦٢ وإذا كان هذا الحساب قد فتح من الناحية الفعلية في نهاية ١٩٨٧ أي قبل بداية العمل بالنص الجنائي الخاص بالتأمر في مجال الغش المعلوماتي وإن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الأكثر جسامة يتعارض وأعتبار ذلك من قبيل الوقائع المادية التي ينتظر إليها بوصفها أفعال تحضيرية في التأمر ولكن إذا تم فتح الحساب في فترة لاحقة على العمل بقانون سنة ١٩٨٨ فإنه يستلزم العقاب عليه " (١) .

(١) راجع د. محمد سلمي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٥ ، ٣٦ .

قوله

قائمة البحوث

####

أما بعد . . .

يعد ما سبق حصيلة جهد متواضع قام به الباحث لدراسة موضوع الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني الذي يعتبر بلا أنفي شك من الموضوعات الهامة التي باتت الحاجة إلى دراستها دراسة جيدة ومتأنية من قبل الباحثين والدارسين القانونيين من الأمور الملحة والضرورية في الوقت الراهن ، وفي الواقع تحتاج البرامج والبيانات كل منها إلى دراسة مستقلة ونظرا لطبيعتها الخاصة الواحدة باعتبارها من المكونات الغير مادية للحاسب فقد رأيت الجمع بينهما في دراسة واحدة ، وإن كانت هذه الدراسة شاقة ولكن لوحدة الموضوع وكماله في نظري جعلني أتناول دراستهما معا .

والواقع أن برامج الحاسب وبياناته قد اكتسبت في الفترة الأخيرة أهمية كبيرة نظرا لانتشار استخدام الحاسبات على نطاق واسع في كافة الأنشطة والمجالات المختلفة بما أفرز البعض ممن يتوافر لديهم قدرا ولو معقول من المعرفة بتقنية هذه الحاسبات للتلاعب أو العبث في برامجها أو بياناتها لتحقيق أغراضهم الإجرامية المختلفة .

وترتكب هذه الجرائم عادة في بيئة المعالجة الآلية للبيانات التي فاقت خسائرها خسائر أي جرائم تقليدية الأمر الذي من شأنه أن يهدد صناعة برمجية الحاسبات وتطورها مما يكون له بالغ الأثر على صناعة الحاسبات ذاتها .

وهو الأمر الذي لايجب السكوت عنه بأي حال من الأحوال بل يجب مواجهته بكل حزم لردع كل من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجرائم التي من شأنها أن تعوق القطاعات الأساسية في المجتمع من القيام بمهامها على الوجه المطلوب نظرا لاعتمادها في تسير كثير من شئونها على هذه الحاسبات .

وهو الأمر الذي دفعنا إلى إجراء دراستنا المتواضعة في هذا المجال القانوني الخصب بالرغم من المعوقات والصعوبات التي ساعد أساتذتنا على تذليلها بقبولهم شاكرين الإشراف على هذه الدراسة فلم يخلوا على الباحث لا بالتوجيه أو الجهد أو الوقت أو

المراجع القيمة من أجل المساعدة في إتمام هذه الدراسة الشاقة المضنية، وذلك لقلّة مراجعها نظرا لجدة البحث فيها وبصفة خاصة أستاذنا الدكتور/هشام فريد رستم الذي أسرنا بعلمه الغزير كاتباً وأستاذاً .

وبناء على ذلك قام الباحث بتناول هذا الموضوع في إطار خطة يحسبها منطقية ولا يدعي كمالها رأي أن يبدأها بمبحث تمييزي خصصه لإعطاء فكرة عامة عن الحاسبات وجرائمها وماهية وطبيعة برامجها وبياناتها وموقعها من الجريمة المعلوماتية . حيث تناولنا في هذا المبحث تعريف الحاسبات في اللغة والاصطلاح مع تعقيب لنبذة تاريخية عن ظهورها ومراحل تطورها خلال أجيالها المختلفة ومكوناتها الرئيسية . ثم أعقبنا ذلك بإلقاء نظرة على جرائمها والتي رأي الباحث أن يطلق عليها اصطلاح جرائم التكنولوجيا الحديثة أو الإجرام المعلوماتي ثم خصصنا المطلب الأول من هذا المبحث للتعرف على ماهية وطبيعة برامج وبيانات الحاسب وأقرنا المطلب الثاني لعنومات هذه الجريمة ..

ويمكن بلورة النتائج المستخلصة من هذا المبحث فيما يلي :

- ١- لا يوجد تعريف محدد لجرائم التكنولوجيا الحديثة ولم يتفق على اصطلاح موحد لها .
- ٢- تتميز جريمة التكنولوجيا الحديثة بطبيعة خاصة تميزها عن سواها من الجرائم لأنها تتطلب لارتكابها معرفة تامة بتقنية الحاسبات .
- ٣- هذه الجرائم قد تنصب على المكونات المادية للحاسب مثل معداته وآلاته وكابلاته وشاشته ومفاتيحه واسطواناته وشرائطه . . . الخ . وقد تنصب على المكونات الغير مادية له أي كيانه المعنوي المتمثل في برامج وبياناته المخترنة أو المعالجة إلكترونيا وقد يستخدم الحاسب ذاته في ارتكاب بعض الجرائم .
- ٤- الأساليب التي ترتكب بها هذه الجرائم تختلف باختلاف المحل الذي ترد عليه فيغلب عليها الطابع التقليدي إذا كان محلها المكونات المادية للحاسب ويغلب عليها الطابع التقني إذا كان محلها المكونات الغير مادية للحاسب .

٥- يعتبر برنامج الحاسب بمثابة العمود الفقري له ولا نبالغ إذا قلنا أنه بمثابة العقل للإنسان .

والبرامج مدلولان أحدهما ضيق ويقتصر على مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة والثاني واسع يشمل بالإضافة لمدلوله الضيق التعليمات والأوامر الموجهة إلى العميل وكافة البيانات الأخرى الملحقة به والتي تساعد على سهولة وفهم تطبيقه وكافة البيانات الموجهة من المبرمج إلى العميل الذي يتعامل مع الآلة .

ويرى الباحث أنه يجب عند تقرير حماية قانونية ما لبرنامج الحاسب أن ينظر إليه حسب المعنى الذي حدده المدلول للواسع لأن من شأن ذلك إسباغ الحماية إلى كافة التعليمات التي توجه إلى أي آلة أيا كان الاسم الذي يطلق عليها طالما كانت قادرة على معالجة معلومات أو بيانات أو غير ذلك بغية تحقيق هدف محدد وكذا البيانات الموجهة إلى العميل أيا كان الشكل الذي تتخذه .

وبرامج الحاسبات نوعان :

برامج تشغيل : وهي تعتبر جزء من الحاسب نفسه .

برامج تطبيق : وهي برامج مكتوبة بلحد لغات الحاسب عالية المستوى . والتي يمكن استعمالها من قبل كافة العملاء بصرف النظر عن نوع الحاسب الذي يملكونه .

٦- تعتبر للبيانات المادة الخام للحاسب التي يتم تشغيلها وهي عبارة عن كلمات أو رموز أو أرقام أو حقائق أو إحصاءات خام لا توجد أي صلات بينها وهي صالحة لأن تكون فكرة قابلة للإبلاغ والتفسير والمعالجة بمعونة الإنسان أو الأجهزة الآلية .

وكثيرا ما تستخدم البيانات كمرادف للمعلومات رغم الاختلاف في المعنى والمفهوم والدلالة ، فالبيانات هي المعطيات المتعلقة لجهة ما والمعلومة هي المعنى المستخلص منها بعد معالجتها أو بمعنى آخر فالبيانات هي المعطيات المدخلة للحاسب أما المعلومات فهي المخرجات الناتجة عن معالجة البيانات .

وبعد هذا المبحث التمهيدي الذي تناولنا خلاله نبذة عن الحاسبات وجرائمها وماهية وطبيعة بياناتها كفكرة عامة عن الحاسب وجرائمه المختلفة قمنا بتخصيص الفصل الأول

بهذه الدراسة للحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب في إطار نصوص قوانين الملكية الفكرية .

حيث خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل للحماية في إطار نصوص براءات الاختراع وخصصنا المبحث الثاني للحماية في إطار نصوص قانون حق المؤلف من هذا الفصل استخلصنا النتائج التالية :

أولا : بالنسبة للحماية في إطار نصوص قانون براءة الاختراع :

١- لم يقر المشرع المصري بوضع تعريفا محددا للاختراع الأمر الذي دعا الفقه للتصدي لهذه المهمة حيث يرى الرأي الراجح فيه أن قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تكوّن وجودا أو عدما مع أهميته للصناعة فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق براءة عنه فأساس الاختراع وفقا لهذا الرأي الراجح هو وجود عمل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهاراته وخبراته الفنية. وهذا الرأي هو الذي ساررت له المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٤/٣ .

٢- يجب أن يتوافر في الاختراع عدة شروط لكي يتمتع بالحماية المقررة في قانون براءة الاختراع رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ والتي يمكن حصرها في ضرورة احتوائه على ابتكار - وأن يكون جديدا وأن يكون قابلا للاستغلال الصناعي وهو ما يعني أن المشرع قد قصد من هذه الشروط إسباغ حمايته على الابتكارات العلمية دون النظرية البحتة التي استبعدت صراحة بموجب المادة الثانية من قانون براءة الاختراع الأمر الذي أدى إلى اتفاق فقه القانون التجاري على ضرورة كون الاختراع ذا صفة ملابية حتى يسوغ القول بتوافر الشروط سالف البيان بشأنه وهو ما يعني كذلك إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون على المكونات المادية للحاسب متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون .

لما المكونات الغير ملابية للحاسب أو ما يطلق عليه الكيلن المنطقي فنظرا لانتفاء الطابع المادي عنها أنه لا يمكن في نظر هذا الفقه أن تنسحب النصوص الخاصة ببراءة

الاختراع عليها وبالتالي لا يخضع لحمايتها وذلك علي أساس تجردها من الطابع الصناعي
ومسوبة التقرير بتوافر شرط الجودة فيه وصعوبة قابليتها للاستغلال الصناعي .
إلا أن الباحث يري أن وصف الوسائل الصناعية المستحدثة يمكن تصوره في
البرامج المعلوماتية التي تعتبر من أحدث الوسائل التي تستخدم في الصناعة وفي تطويرها
وفي اختزال العمليات الصناعية وتوفير الأيدي العاملة والخبرة في كثير من العمليات
الصناعية فينطبق عليها النظريات العلمية التي تطبق عملا في الاستغلال الصناعي وتحسن
من أدائه فيسبغ عليها القانون الحق في الحصول علي براءة الاختراع فهي لا تقل شأنًا عن
ذلك .

ثانيا - بالنسبة للحماية في إطار نصوص حق المؤلف :

١- لم يحدد المشرع المصري المقصود بحق المؤلف إلا أنه لا يخرج عن كونه " حقا
استثنائيا " يمنحه القانون لمؤلف أي مصنف كابتكار له أو استنساخه أو توزيعه
أو نشره علي الجمهور بأي طريقة أو وسيلة وكذلك الإذن للغير باستعماله علي وجه
محدد " . أما المحال التي يرد عليها حق المؤلف . حددت بمقتضى القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤
الخاص بحماية حق المؤلف بالمصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع
هذه المصنفات سواء كانت فنية أو أدبية . أو أيا كانت . للوسيلة المستخدمة للتعبير عنها سواء
اتخذت شكل النحت أو الطباعة أو الرسم . أو مهما كانت . أهميتها . أو الغرض منها سواء
كانت . علمية أو فكرية أو حتى مجرد اللهو .

ولم يَقم المشرع كذلك بوضع تعريف محدد للمبتكر الأمر الذي دعا الفقه إلي
تعريفه في ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون بأنه " كل إنتاج ذهني أو فكري أيا
كانت الصورة المادية التي يبدو فيها ويغض النظر عن نوعه . وأهميته أو الغرض من
وضعه أو طريقة التعبير عنه " .

٢ - يتضح من نص قانون حماية حق المؤلف بعد تعديله بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢
أن المشرع قد استبعد ما كان يقضي به من أن الأعمال المذكورة في المادة ٤٧ منه تعد

جريمة واحدة الا وهي جريمة التقليد وبالتالي سميت هذه الاعمال بعد اجراء هذا التعديل لايصنف عليها الوصف.

ففيما يتعلق بجريمة التقليد فيطلب ركنها المادي سلوكا اجراميا يتمثل في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها ويجب ان يتوافر في هذا الاعتداء شرطان هما:

١- الاعتداء على حق من حقوق المؤلف سواء المالية او الادبية.

ب- عدم وجود اثر كتابي من المؤلف او من يقوم مقامه وذلك لتبرير سلوك الاعتداء .
اما محل جريمة التقليد فيجب ان ينصب على مضمون مبتكر بارتكاب احدا الاعمال الواردة في المواد ١٥ ، ١٦ ، ٧ من القانون اما الركن المعنوي في جريمة التقليد فيتمثل في القصد الجنائي له.

٢- بالرغم من وضوح نص المادة الثانية من قانون حماية المؤلف بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ بخصوص اعتبار برامج الحاسب من المصنفات الادبية التي تتمتع بالحماية المقررة وفقا لنصوصه الى ان البعض شكك في خضوعها لهذه الحماية مستندا في ذلك لحجج واسانيد عدة.

وبالرغم من تسليمها بوجاهة هذه الحجج والاسانيد الا ان الباحث يرى انه اذا كان من الصعوبة ~~مسد~~ حكم بنص المادة الثانية من هذا القانون الى الكيان المنطقي للحاسب الا ان تلك الصعوبة لا ترجع الى النص القانوني وانما تكمن في الطبيعة الخاصة في برامج الحاسب باعتبار ان جرائم الاعتداء عليها من الجرائم المستحدثة في النطاق الجنائي وهنا لا يحول دون تطبيق هذه النصوص عليها حتى ولو اثر هذا التطبيق من ظهور مواطن ضعف او قصور فمن الممكن تلافيها لادخال تعديلات على النصوص القائمة او استحداث نصوص جديدة لمواجهة في اطار ما تقتضي به القواعد العامة للشرعية الجنائية. وهو ما يتطلب تقرير قواعد خاصة لايداعها واخضاعها لاختبارات فنية معينة تبرز ذاتيتها المبتكرة عن غيرها وانشاء جهات مختصة فنيا ملحقه لجهات الضبط او الجهات الضبطية كاجهزة للخبرة الفنية مثل الطب الشرعي او الميل الجنائي في المجالات الاخرى.

أما فيما يتعلق بالجرائم الأخرى التي لا يصدق عليها وصف للتقليد فقد ورد في الفقرات الثالثة والرابعة من المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف في هذه الجرائم هي:

أ - جريمة ادخال مصنف منشور بالخارج بقصد الاستغلال التجاري.
ب - جريمة استغلال مصنف معاد تجاريا سواء بالبيع أو العرض للبيع أو للتداول.

ج - جريمة تقليد مصنف منشور في الخارج واستغلاله تجاريا أو تصديره.
وبذلك يتضح لمكانة أسباب الحماية القانونية التي يقرها قانون حماية حق المؤلف على هذه البرامج باعتبارها مصنفات متى توافر فيها شرط الابتكار.
ثم انتقلنا لتناول الحماية في إطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية وقد استخلصنا النتائج الآتية:

١- لم يحدد المشرع المقصود بالمصنف الفني الخاضع للحماية سواء كان ذلك في قانون الرقابة على المصنفات الفنية رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ أو القوانين المعدلة له أو في مذكرته الإيضاحية وكان لزاما علينا الاستعانة في ذلك الأمر بما ورد في المادة الثانية من اتفاقية برن لحماية المصنفات الفنية والأدبية العبرمة في عام ١٩٧١م.

٢- وجدنا أن المشرع بموجب اتفاقية برن قد بسط حمايته لتشمل أي إنتاج سواء كان أدبيا أو علميا أو فنيا إما كانت طريقة أو شكل التعبير عنه وبالتالي يتمتع بهذه الحماية المصنفات الأدبية والعلمية.

٣- الأشياء الواردة في اتفاقية برن والخاضعة للحماية واردة على سبيل المثال وذلك بعكس الأشياء التي أوردتها المشرع المصري في المادة الأولى من قانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ حيث حصرها في المصنفات السمعية والبصرية.

وبالرغم من انضمام مصر رسميا لاتفاقية برن إلا أن المشرع لم يتبنى بعد التحديد الأوسع شمولاً للمصنف الفني والأدبي حسبما ورد بالمادة الثانية من هذه الاتفاقية الأمر الذي يدعونا إلى حث المشرع بتبني المفهوم الوارد في هذه الاتفاقية بتسعين

تشريعى حتى تتمتع بهذه الحماية كافة المصنفات الفنية والادبية الموجودة حاليا او ما قد يستجد منها مستقبلا.

٤- ومع قيام المشرع المصرى بادراج مصنفات الحاسب الالى من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة ضمن المصنفات الادبية التى تتمتع بالحماية المقررة بقوانين حق المؤلف ترى انه كان من الممكن ان تتمتع برامج الحاسب بالحماية المقررة فى اطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية وذلك قبل ان تخضع صراحة للحماية المقررة فى قانون حماية حق المؤلف بموجب التعديل الاخير وان هذه الحماية كافية حاليا الى حد كبير بالنسبة له.

وبعد ان تناولنا الحماية فى اطار نصوص قوانين الملكية الفكرية. قمنا بتناول نوع اخر من الحماية وذلك فى اطار نصوص جرائم المال.

وكانت نقطة البداية فى هذا الفصل هى تخصيص المبحث الاول منه لبحث امكانية مدى انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب ثم خصص المبحث الثانى لدراسة بعض جرائم المال التى يمكنها ان ترد على برامج وبيانات للحاسب فى حال انطباق وصف المال عليها وانتهينا من هذا الفصل بإيراد النتائج الآتية:

١- ان التطور الذى حدث فى مجال تكنولوجيا المعلومات قد لى الى اعطاء الاموال المعنوية قيمة اقتصادية قد تفوق قيمة الاموال وهذا التطور هو الذى لى بالفقه الحديث الى معيار اخر غير معيار مادية المال او طبيعة الشئ الذى يسرد عليه الحق المالى ليصل من خلاله الى اسباغ صفة المال على الشئ المحتوى ولجا فى ذلك الى معيار القيمة الاقتصادية للشئ حيث يعتبر الشئ مالا لا بالنظر الى ماله من كيان مادي وانما بالنظر الى قيمته الاقتصادية وبالتالي يمكن اسباغ صفة المال على برامج وبيانات الحاسب على اساس ماله من قيمة اقتصادية مما يسوغ القول بإمكانية خضوع برامج وبيانات الحاسب للحماية الجنائية التى تكفلها النصوص التقليدية لجرائم الاموال.

٢- بالرغم من ثبوت صفة المال للبرامج وبيانات الحاسب إلا أن ذلك لايعنسي تمتعها بصورة آلية للحماية المقررة في نصوص جرائم الأموال وهو ما يقتضي دراسة لأهم جرائم الأموال لمعرفة مدى كفايتها لحماية برامج وبيانات الحاسب .

أ- السرقة :

يرجع السبب الرئيسي في الحيلولة دون تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة في مجال البرامج والبيانات بصورة آلية إلى كونها ذات طبيعة غير مادية أو معنوية باعتبار أن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قد استقر علي وجوب أن يكون موضوع السرقة منقولاً مادياً . (إلا أن التطور التكنولوجي وخاصة في مجال الحاسبات وما نتج عنه من ظهور أشياء معنوية جديدة لا تتوقف عن التطور بحيث ازدادت القيمة الاقتصادية لهذه الأشياء بمعدلات رهيبية بحيث أصبحت تفوق في عددها وقيمتها الأشياء المادية للمقولة أو العقارية علي السواء .

ويقدر الباحث ما ذهب إليه البعض في الفقه الحديث من أن عدم قيام المشرع سواء في مصر أو فرنسا بتحديد طبيعة المال محل السرقة قد سمح للقضاء للقول بصلاحية بعض الأموال المعنوية لأن تكون محلاً للاختلاس المكون لجريمة السرقة . وخير مثال لذلك إقرار محكمة النقض المصرية بصلاحية التيار الكهربائي وخطوط الهاتف بأن تكون محلاً لجريمة السرقة .

وبذلك ننتهي إلى القول بإمكانية وقوع جريمة السرقة حسب مفهومها التقليدي علي برامج وبيانات الحاسب سواء في مصر أو فرنسا وذلك استناداً لعمومية النص الجنائي المنظم لجريمة السرقة . والواقع أنه لايجب الاكتفاء بعمومية هذه النصوص وأنه يجب أن يتدخل المشرع بالنص صراحة علي صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون محلاً لهذه الجريمة .

ب- التنصيب :

يجب لتقرير إسباغ الحماية المقررة في نصوص جريمة التنصيب علي برامج وبيانات الحاسب أن نبحث أولاً في مدى الاحتمال علي نظام الحاسب وإيقاعه في غلط

وذلك باستخدام إحدى طرق الاحتيال المتصوص عليها في المادة ٢٢٦ ع مصري و ٤٠٥ ع فرنسي لم لا توجد إمكانية لذلك ؟ .

ويرى الباحث عدم إمكانية وقوع فعل الاحتيال علي الحاسب وإيقاعه في غلط وبالتالي لا تتوفر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل سواء استولي علي أموال مادية عن طريق استخدام البطاقة المغنطة وأجهزة التوزيع الآلي للنقود أو قام بالاستيلاء علي أموال بنكية أو كتابية عن طريق التلاعب في البيانات المخزنة في الحاسب بأي وسيلة كانت . ويمكن إيضاح ذلك فيما يلي :

أولاً - فيما يتعلق بالنقود الكتابية أو البنكية :

مع تسليم الباحث بأهمية هذه النقود في تسهيل المعاملات المالية والتجارية بين الأفراد مما يوفر لها حماية جنائية مشددة إلا أنني أرى أنه في حال قيام أحد الأشخاص بالاستيلاء عليها عن طريق إجراء تحويل كتابي لها لا يشكل بأي حال من الأحوال جريمة نصب . لانتهاء الطرق الاحتيالية التي لا يتصور وقوعها إلا في نطاق العلاقات بين البشر ، وانتهاء رضا المجني عليه هو أمر لا يمكن تصوره بالنسبة للحاسبات باعتبار أنها لا تعقد لها إرادة كما أنه لا يمكن تصور هذا الرضاء بالنسبة للمجني عليه الفعلي لأنه لا يعلم بالتسليم إلا بعد حدوثه . كما أن من شأن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي أن يكون الأقرب للوصف هو جريمة السرقة . كما أن نظرية التسليم غير المتبوع بمناقلة مادية يكون نطقها للعلاقات البشرية .

ثانياً - فيما يتعلق ببطاقات الائتمان للمغطة :

فلا تتوفر جريمة النصب هنا سواء استخدمت من قبل مالكها الشرعي أو من قبل الغير للحصول علي أموال للجهة المصدرة لها بدون وجه حق .

١- ففي حالة قيام مالك البطاقة باستخدامها حال كونها صحيحة فهي سحب مبالغ تجاوز رصيده لا يعد مكوناً لجريمة سرقة أو نصب ، لأنه لا يوجد ثمة طرق احتيالية في سلوكه هذا أو سرقة وإنما هو مخالف لشروط العقد كما انتهت إلي تلك محكمة النقض الفرنسية .

أما في حالة استخدام مالك البطاقة لها في حال إلغائها من البنك أو انتهاء مدة صلاحيتها فإني أرى أن هذا السلوك يعد مكونا لجريمة خيانة أمانة لا تصب على أساس أن البنك قد قام بمنح هذه البطاقة لمالكها كعارية استعمال .

٢- أما في حالة قيام الغير بسرقة هذه البطاقة أو العثور عليها ثم استخدامها في الاستيلاء على أموال الجهة المصدرة لها فيعتبر سلوكه في هذه الحالة مكونا لجريمة سرقة .

٣- أما في حالة قيام الغير بتزوير هذه البطاقة ثم استعمالها في الاستيلاء على أموال أجهزة التوزيع الآلي للنقود فإن سلوكه هذا لا يعتبر كما ذهب البعض سرقة باستعمال مفتاح مصطنع باعتبار أن ذلك يتعارض مع مبدأ حظر الالتجاء إلى القياس في التجريم وفقا لما قرره الشرعية الجنائية وبالتالي فإن الأقرب إلى الوصف في هذه الحالة هو جريمة التزوير والسرقة .

ج - خيانة الأمانة :

وبخصوص إمكانية تطبيق النص الخاص بجريمة خيانة الأمانة على البرامج والبيانات المعلوماتية نجد أنها حالات محدودة ويرجع ذلك إلى ذاتية الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي ، كالاحتفاظ ببطاقة الائتمان بعد إلغائها أو نهاية مدتها فالطبيعة للغير مادية للقيم في حقل الجريمة المعلوماتية تثير بعض المشاكل القانونية لكون خيانة الأمانة لا ترد إلا على منقول مادي ومع ذلك فإن بعض هذه القيم مثل المعلومات أو البيانات أو البرامج تصلح بأن تكون موضوعات لخيانة الأمانة بصفتها بضائع أو سندات أو وثائق ترتب التزامات أو حقوق إذا احتوتها وسائط أو أوعية مادية كقישات العملاء لقيمة المعلومات التي تحويها ، والقضاء في فرنسا قد عمد إلى التوسع في مفهوم البضائع للتوصل إلى إمكان تطبيقها على الجرائم الناتجة عن استعمال الحاسب الآلي .

د - جريمة الإتلاف :

لا يوجد ما يحول في نظر الباحث دون وقوع جريمة الإتلاف علي برامج وبيانات الحاسب وذلك استنادا لعمومية نص المادة ٣٦١ع وعدم تحديد المشرع لوسيلة معينة تتم بها هذه الجريمة مع مراعاة النصوص الخاصة التي تجرم استخدام وسيلة معينة لارتكاب جريمة الإتلاف .

كما انه يتصور في كثير من الحالات أن تكون برامج وبيانات الحاسب محلا لهذه الجريمة حتى ولو اقتصر الإتلاف عليها دون الدعامات المادية التي تحويها وذلك عند تعريضها لقوة مغناطيسية من شأنها إفساد هذه البرامج والبيانات مما يؤدي إلي التأثير قسي قيمتها ووظائفها وهو ما يعد إتلافا لها . والقول بصلاحيّة برامج وبيانات الحاسب أن تكون محلا لجريمة الإتلاف يؤدي إلي مساهمة ما يقضي به التطور التكنولوجي للسذي يلحق بالأشياء بغير من طبيعتها . حيث أنه من المتصور ظهور أشياء جديدة لم تكن معروفة من قبل إلا أنها تفرض وجودها وخاصة في مجال المعاملات بين الأفراد .

والواقع أن القول بصلاحيّة برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا لجريمة الإتلاف هو أمر تملّيه الاعتبارات العملية وخاصة لمعالجة الوسائل التقنية المستحدثة والتي تستخدم لتكبير برامج وبيانات الحاسب والتي يطلق عليها وسائل التخريب المنطقي . والتي يعتبر فيروس الحاسب والقنابل المنطقية برنامج الدودة هي أكثر صورها شيوعا .

الأمر الذي يستلزم ضرورة إنشاء مراكز قومية لأمان الحاسبات والمعلومات كإجراء أممي للوقاية والقيام بدراسات متخصصة في مجال الحاسبات يكون هدفها الأساسي دراسة هذه الأساليب الخطيرة ودعوة وتشجيع المتخصصين وذلك بتخصيص مادة تدور حول دراسة هذه الأساليب في كليات الهندسة أو ما يعادلها من الكليات التي تهتم بدراسة الحاسب لأن من شأن ذلك إعداد كوادر علمية معدة إعدادا جيدا لمواجهة ما يطرأ في هذا المجال من احتمالات وخاصة مع زيادة الاعتماد علي الحاسب في كافة الأنشطة سواء المتعلقة منها بالأفراد أو لمؤسسات ومساهمة التطور التكنولوجي المستمر في هذا المجال . سواء في الحاسبات أو أساليب المجرمين ويرى الباحث كذلك ضرورة تزويد أقسام الشرطة بوحدة متخصصة لحماية المصنفات الفنية بخبراء لمكافحة أساليب التخريب المنطقي من

فيروس وبرامج دودة وقنابل منطقية تتكون من عدد من المتخصصين فسي مجال أمن الحاسبات تكون علي نساق الوحدة التي أنشأها البوليس البريطاني المعروف باسم "سكوتلاند يارد" وذلك لدعم المواجهة الشرطية والقضائية للجرائم التي ترتكب باستعمال هذه الوسائل .

ثم انتقلنا لتناول الحماية في إطار تصوص جرائم التزوير حيث بدأنا هذا الفصل بمطلب تمهيدي خصص لبيان مفهوم التزوير ثم تناولنا هذه الجريمة بالبحث من خلال بحثين خصص الأول للركن المادي لها والثاني للركن المعنوي . وانتهينا من هذا الفصل بالنتائج الآتية :

١- يتزايد التزوير في مجال نظم المعالجة الآلية للبيانات بوصفه أحد أنواع الغش المعلوماتي تزايداً سريعاً في الفترة الأخيرة بنفس النسبة التي حلت فيها الدعامة محل المستندات في كافة المجالات الخاصة بإدارة المنشأة أو مجال برمجة أعمال قلم كتاب المحكمة وصحف الموابق والحالة المدنية والقوائم الانتخابية .

وبصطدم تطبيق النص التجريمي الخاص بجريمة التزوير علي التلاعب في البيانات والبرامج بصعوبة كبيرة تتمثل في عدم وجود محرر مكتوب *ecrit* .
غير أن المشرع المصري لم يتدخل بالنص علي برامج خاصة بالتزوير في نطاق المعلوماتية ولكن المشرع الفرنسي سائر التطورات الحديثة بنص المادة ٤٦٢/٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ وعالج ذلك القصور .

٢- يمكن تصور تغيير الحقيقة في النظم الآلي للمعالجة الآلية بتغيير البيانات أو للمعلومات أو حذفها أو إضافتها أو التلاعب فيها بأي صورة سواء كانت هذه البيانات مخزنة في ذاكرة الآلة أم كانت تمثل جزءاً من برنامج التشغيل أو برامج التطبيق ويجب في هذه الحالة أن تكون محلاً للحظر ولكن ذلك لا ينطبق عليه التزوير المتصوص عليه قانوناً وذلك لعدم انطباق وصف المحرر علي البرنامج أو الأوعية المسجل عليها المعلومات أو التعليمات .

وبالتالي فإن الأمر يحتاج لتدخل تشريعي لإسباغ الحماية القانونية علي البرامج والبيانات من الاعتداء عليها بالعبث أو التعديل أو الحذف أو الإضافة وذلك بالعقاب علي

هذه الأفعال بعقوبة جريمة التزوير ، وخاصة إذا وقعت هذه الاعتداءات علي برنامج الحاسب الذي لا يتوافر فيه شروط الحماية المقررة في قانون حماية حق المؤلف وخاصة شرط الابتكار .

أما البيانات الموجودة علي لوحة الحاسب في حال عدم تسجيلها أو إثباتها علي دعامة مادية لا تتمتع بالحماية المقررة بموجب الفقرة الخامسة حيث لا تعتبر في رأينا من الوثائق المبرمجة والتي لا تخرج عن كونها دعامة مادية سواء كانت ملف أو اسطوانة أو شريط تحوي بيانات تشكل في محتواها ومضمونها وثيقة يكون لها قيمة ما في الإثبات .

لما اصطلح تزوير عمليات معلوماتية الذي استخدمه الحكم في حيثياته فإن الأمر لا يخرج في رأينا عن قيام المتهمين بسرقة أموال المجني عليه باصطناعهم هذه العمليات الوهمية ولا تكون في رأينا جريمة نصب في هذه الحالة لعدم وجود توافق زمني بين فعل الاستيلاء وما يسمى بالطرق الاحتيالية وأن المجني عليه لم يعلم المال بناء علي إرادة مخدوعة لعدم علمه مسبقا بالتسليم والدليل أنه عند علمه بذلك في أي وقت فإنه يقوم بالإبلاغ عن هذه الجرائم .

ج - أما بالنسبة لوصف جريمة المساهمة في التآمر والاستعداد لارتكاب جرائم غش معلوماتي :

حيث عاقبت المحكمة المتهمين طبقا لهذا الوصف بموجب نص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي والخاص بجريمة الاتفاق علي سرقة تكنولوجيا الذي يتأني بطريق الاشتراك في عصابة إجرامية .

ويوجد تشابه بين هذه الجريمة وجريمة الاتفاق الجنائي من حيث إمكانية العقاب بان كل منها استقلالا وبالتالي يمكن العقاب علي جريمة التآمر بصورة مستقلة وذلك في الركن الذي لم يتحقق فيه الغرض من التآمر بسبب أو لأخذه .

وبالعودة إلي وقائع الدعوى علمنا وجود تآمر من قبل المتهمين بغرض ارتكاب جرائم غش معلوماتي بالكيفية المنصوص عليها بالمادة ٢١٥ من قانون العقوبات الفرنسي . ثم انتقلنا لتناول الحماية في إطار المنصوص للحماية بحماية الحياة الخاصة حيث بدأنا هذا الفصل بالتعرف علي ماهية الحق في الحياة الخاصة ثم تطرقنا في المبحث الثاني

ليبان مدي الأخطار التي تمثلها الأنظمة المعلوماتية علي حياة الأفراد الخاصة ثم عرضنا
في المبحث الثالث للتصنيفات المختلفة للانتهاك المعلوماتي للخصوصية ثم قمنا بجولة
استطلاعية في التشريع المصري والمقارن لاستعراض أوجه الحماية الجنائية للبيانات
الشخصية في إطار قوانين حماية الحياة الخاصة وأخيرا قمنا باستطلاع حكم الشريعة
الإسلامية في الحياة الخاصة ومدي ما توفره لها من حماية .

ومن دراسة هذه الموضوعات في إطار هذا الفصل استخلصنا للنتائج الآتية :

١ - عدم اتفاق فقهاء القانون الوضعي علي مفهوم موحد أو دقيق للحياة الخاصة والحق
فيها مما أدى إلي وجود تعريفات متنوعة ومتعددة لها ومتفاوتة في مضمونها وطريقة رسم
وتعيين حدود الحق في الحياة الخاصة الأمر الذي حدا بالبعض من أهل الفقه إلي أن يقوموا
بجمع العناصر الرئيسية أو الأساسية من التعريفات المختلفة التي سبقت في هذا الصدد
ليكونوا منها إطارا عاما يساهم في تحديد مضمونه .

٢ - أدى استخدام الحاسبات كيتوك للمعلومات إلي ظهور أخطار مستجدة غير مسبوقه
لحياة الإنسان الخاصة لما تحويه هذه المعلومات من أدق التفاصيل الخاصة بحياة الفرد في
كافة المجالات الاجتماعية والصحية والتعليمية . . الخ وبالرغم من تقليل البعض من شأن
المخاطر التي تمثلها الحاسبات علي الحياة الخاصة للأفراد باعتبارها إضافة ذات أوجه
مستجدة وخطرة نتيجة الطبيعة التكنولوجية المتقدمة سواء في مجال تخزين المعلومات أو
معالجتها أو نقلها وهو ما تتميز به عن الوسائل التقليدية إلا أننا لانقرهم في هذا الأمر
ونؤكد علي أن الحاسبات تمثل خطرا مداه أوسع بكثير من الوسائل التقليدية التي سبق وأن
عرفتها البشرية كوسيلة لحفظ ومراجعة البيانات الخاصة بالأفراد وذلك للأسباب الآتية :

أ - السعة الغير محدودة لذاكرة الحاسبات من الناحية العملية مع تضائل حجم
وسائط أوعية البيانات .

ب - إمكان اختراق ذاكرة الحاسبات عن بعد بحيث لا يقتصر هذا الاختراق علي
مجرد الاطلاع علي ما تحويه هذه الذاكرة من بيانات أو معلومات بل يتعدى الأمر ذلك
ليصل إلي استنساخ هذه البيانات التي قد يساء استخدامها فيما بعده

ج - وتغدو مخاطر الحاسبات جلية واضحة في حال ربطها ببعض لو بحاسب مركزي أو بنوع من الشبكات العامة المخصصة للاتصال علي نحو يسمح بأن تتبادل هذه الحاسبات معلوماتها حيث يكون من شأن تبادل هذه البيانات أن يتم ربطها ببعضها البعض علي نحو يتيح الفرصة لاستكمالها والقيام بتحليلها ومعالجتها بصورة قد تؤدي في كثير من الأحيان إلي التوصل لمعلومات أو بيانات جديدة سواء كان محلها شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص .

د - كما لوحظ في الآونة الأخيرة تمكن العديد من الأشخاص من مفتحي الحاسوب من الدخول إلي العديد من شبكات الحاسب وخاصة شبكة الإنترنت عن طريق استغلالهم النقاط الضعيفة في منظومة الأمن والتي كانت وما زالت في رأي بعض الخبراء غير محصنة .

٣ - حرصت كافة الدول علي اختلاف أنظمتها القانونية والاجتماعية والاقتصادية علي صيانة الحياة الخاصة لكل مواطن وذلك بالنص في صلب دساتيرها وتشريعاتها الوطنية علي كفالة هذه الحماية وكذلك حرص المجتمع الدولي علي كفالة حرمة الحياة الخاصة للمواطن وصيانتها من أي عبث أو نقص غير مشروعين ضمن العديد من المواثيق الدولية والتي علي رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٤٨ .

٤ - تصدي المشرع المصري لكفالة صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن بموجب نصوص المواد ٣٠٩ مكرر و ٣٠٩ مكرر (أ) و ٣١٠ من قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة أهمها قانون الإحصاء والتعداد الصادر في عام ١٩٥٣ وقانون الأحوال المدنية الصادر في عام ١٩٦٠ وقانون الضريبة علي الدخل رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨١ وقانون الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ وقوانين البنوك والمعاملات المتعلقة بها .

حيث استخلصنا من هذه النصوص ما يلي :

أ - محل التجريم في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) والتي تتمثل في مجرد الحصول علي حديث أو صورة لشخص في مكان خاص أو الهاتف باستخدام جهاز أيا كان نوعه بصورة غير قانونية كما أن الجرائم الواردة في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) والتي تتمثل في

إذاعة أو تسجيل إذاعة أو استعمال ولو في غير علانية للتسجيلات أو المستندات المتحصل عليها بإحدى الطرق المبينة بالمادة ٣٠٩ مكرر أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن أو التهديد بإفشاء أمر من هذه الأمور لحمل شخص علي القيام بعمل أو الامتناع عنه .

وبالتالي فإن هذه النصوص تكون عاجزة عن توفير حماية جنائية للمعلومات أو البيانات المحررة بالكتابة أو المسجلة بأي وسيلة أخرى وذلك بالنظر إلى أن محل الحماية بموجب هاتين المادتين هم (المحادثات العادية أو الهاتفية) أو صورة الإنسان بأي وضع كان عليه أو المستندات أو التسجيلات المتحصلة منها فحسب دون أن يتجاوز الأمر ذلك .

ب- أضفى المشرع حمايته للمحادثات الشخصية التي تتم في مكان خاص مسع اعتداده بمعيار طبيعة المكان الذي يجري الحديث فيه للدلالة على خصوصية الحديث وبالتالي تمتعه بالحماية القانونية بموجب المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) .

إلا أننا نميل إلى معيار آخر وهو معيار طبيعة الحديث الذي يعد بموجب الحديث خاصا طالما تتناول أمورا خاصة بالفرد ويغض النظر عن المكان الذي يجري فيه الحديث طالما استعملت فيه أجهزة عمدا لاتفاق هذا المعيار وأحكام المادة ٤٥ من الدستور على أن يترك تحديد طبيعة الحديث من حيث كونه علما أو خاصا لتقدير محكمة الموضوع تقدره حسب اقتناعها بالدعوى وظروفها المختلفة بدون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان قضائها سائغا .

ج- لم تتناول المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) كافة الأفعال التي من شأنها انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن والتي يأتي على رأسها المراقبة واستراق السمع والنظر بدون استعمال أجهزة بصورة غير مشروعة فيجب على المشرع أن يتداركه هذا السهو كلما وافته الفرصة لذلك .

د- أما فيما يتعلق بالمادة ٣١٠ عقوبات فقد اشترطت للعقاب على إفشاء الأسرار أن يتوافر في الشخص المودع إليه السر أن يكون أمينا عليه بمقتضى وظيفته أو مهنته أو صناعته أي أن يكون السر مهليا أي متصلا بصاحب المهنة نفسه عن طريق الشخص الذي انتمى عليه سواء كان ذلك صراحة أو بصورة ضمنية .

وبالتالي يتمتع السر المهني بالحماية طالما كان مودعا لدى الأشخاص المذكورين في هذه المادة أيا كانت للكيفية التي يحفظ بها فيستوي أن تكون تقليدية أو حديثة وبالتالي لا يوجد ما يحول دون انطباق نص تلك العادة على البيانات المخزنة أيا في النظام الآلي الذي قد يستخدمه أي من هؤلاء الأشخاص المذكورين .

هـ - أما فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بالبيانات فإننا نرى أن المشرع لم يقصد حماية علي ما قد يكون منها محفوظا بالطرق التقليدية بل أن النص الوارد فيها نصا عاما وغير مقيد وبالتالي يمكن تطبيقها بخصوص ما يقع من إنشاء البيانات المعالجة أيا وتكون من قبيل البيانات المحمية بموجب هذه القوانين سواء كانت متعلقة بالإحصاء والتعداد أو الأحوال المدنية أو البيانات الضريبية أو حسابات البنوك وغيرها من البيانات التي أفرد للمشرع لها حماية جنائية بموجب نصوص خاصة .

و - أما علي نطاق التشريعات المقارنة فإذا تعذر إضفاء الحماية الجنائية للنصوص التقليدية علي كل أو بعض البيانات المخزنة أيا حرص المشرع في العديد من الدول علي توفير الحماية لها بموجب قوانين خاصة بل إمعانا في تأكيد هذه الحماية أكدت سماتير كثير من الدول علي حماية البيانات الشخصية من إخطار بنوك المعلومات كما اجمع الفقه في العديد من الدول المتقدمة تكنولوجيا علي أن استخدام الحاسبات كبنوك المعلومات من شأنه أن يشكل تهديدا للحياة الخاصة والحرية الشخصية .

* ففي الولايات المتحدة أكد الفقه في العديد من المرات علي إيجابية تدخل المشرع من أجل تقرير ما هو ضروري من ضمانات كفيلة لحماية الحياة الخاصة كما طالب الكونجرس الأمريكي بضرورة اتخاذ ما يلزم من أجل إحياء وثيقة الحقوق حتى تسير التطورات التكنولوجية كما قام أعضاء الكونجرس بإجراءات عدة في طريق ضمان الحرية الشخصية وبالرغم من جهود الفقه والكونجرس في هذا الصدد إلا أن المشرع الأمريكي لم يقم بوضع نظاما قانونيا خاصا باستعمال الحاسبات الإلكترونية كبنوك معلومات أو كوسيلة لمعالجة البيانات .

إلا أنه قد أصبح حماية علي البيانات الشخصية بموجب قوانين وضعها لحماية البيانات أو الحياة الخاصة ومن أهم هذه القوانين : قانون تقرير الائتمان العادل الصادر في

عام ١٩٧٠ والتي يختص بتنظيم النشاط في خصوص التقارير المحتوية لبيانات متعلقة
بالتدرة المالية والمركز الائتماني للأفراد وقانون الخصوصية الصادر في عام ١٩٧٤
وقانون الخصوصية والحقوق الأسرية والتعليمية الصادر في عام ١٩٧٤ وقانون حماية
السرية لعام ١٩٨٠ وقانون سياسة الاتصالات الملكية لعام ١٩٨٤ .

• أما في فرنسا فيري الققه ان من شأن شروع استخدام للحاسبات كبنوك
للمعلومات في الوكالات الحكومية يخلق مشكلات عدة منها تأثيره علي خصوصية الفرد
بصورة مباشرة .

وهذا الأمر يتطلب تدخل تشريعي يكفل التوازن بين احترام حرمة الحياة الخاصة
والفائدة المترتبة علي استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات في مجال خدمة الأفراد، وكذلك
يري الققه الفرنسي أن ثمة أخطار قد تترتب علي استخدام الحاسبات الإلكترونية كبنوك
للمعلومات نتيجة خطأ تقني أو خطأ بشري .

وأنت الجهود للقضية سالفة الذكر حول هذا الموضوع وخطورته لعدة مناقشات
برلمانية في الجمعية الوطنية الفرنسية توجت بإصدار عدة قوانين يأتي في مقدمتها القانون
رقم ٧٨ - ١٧ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ والمتعلق بالمعلوماتية والمعالجة الإلكترونية
والحرية .

ويحتوي هذا القانون علي العديد من القواعد التي تمثل ضمانات تهدف إلي حماية
الحياة لخاصة من المخاطر المترتبة علي استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات من أهم
الضمانات التي قررها هذا القانون :

أ- تشكيل لجنة خاصة تعرف باسم اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرية
لمراقبة احترام هذا القانون مع ضرورة إخطارها بأي إجراء يتم لمعالجة آلية
للبيانات قبل إجرائه .

ب- حظر جمع البيانات بالغش أو التليس مع منح الشخص الذي تخصه هذه
البيانات حق الاعتراض علي جمع هذه البيانات لأسباب مشروعة مع ضرورة
إعلام الشخص مسبقا بما يتم جمعه من بيانات خاصة .

ج- كما يحظر القانون الاحتفاظ بالبيانات لمدة أكثر من المدة المحددة سلفاً إلا بعد موافقة اللجنة المذكورة آنفاً مع فرضه التزاماً عاماً بالسرية على كل من يقوم بالمعالجة الآلية مع إلزام الجهات القائمة بعملية الجمع بتخاذه الاحتياطات اللازمة لعدم إفشائها أو تعديلها أو محوها .

د- كما يحظر القانون جمع بيانات من شأنها أن تظهر اتجاه الفرد أو أرائه أو مذهبه السياسي أو الفلسفي أو لاديني دون موافقة صريحة منه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر مع استثناء البيانات التي تجمعها التنظيمات ذات الصبغة الدينية أو السياسية أو النقابية .

* أما في ألمانيا فيرى الفقه أنه بالرغم من الحالات القليلة المكتشفة لإساءة استخدام البيانات المخزنة آلياً وكلة الشكاوى في هذا الصدد لا يلبى في حد ذاته أنه لا توجد حالات تمثل مخالفات أو انتهاكا جسيما لحرمة الحياة الخاصة عن طريق إفشاء هذه البيانات أو إساءة استخدامها .

ويرجع الفقه الألماني قلة الحالات المكتشفة والشكاوى على وجه الخصوص إلى تعقد نظم المعلومات الإلكترونية مما يصعب على الكثير من الأفراد فهمها كما أن الكثير من المشكلات المترتبة على استخدام هذه الحاسبات يلجأ أصحابها إما إلى الجهة الإدارية أو إلى القضاء بطريقة مباشرة .

كما أوصى الفقه الألماني باتباع عدة قواعد في مجال جمع وتخزين البيانات للشخصية ومن أهمها اتباع مبدأ الإخطار المسبق للشخص المتعلقة به البيانات والتحديد المسبق للأشخاص الذين لهم الإطلاع على هذه البيانات مسبقاً منحه الشخص السعي تخصصه البيانات أولوية في هذا الشأن .

والواقع أن المشرع الألماني قد قلبه مكرراً للمخاطر المترتبة على استخدام الحاسبات كبثوث المعلومات .

فعلى المستوى الاتحادي عالج قانون العقوبات الاتحادي الصادر في عام ١٩٦٩ في المادة ٢٦٨ منه على إفشاء البيانات المخزنة آلياً سواء كان ذلك بطريق القصد أو

الإهمال مع منح الجبهة أو الأفراد الذين أضرروا (أسيء إليهم) من هذا الإقضاء تصحيح الأخطاء الواردة بالبيانات التي تخصهم أو تغييرها أو إعدامها ووقف استمرار مثل هذه الأعمال .

كما كفل مشروع حماية المعلومات حماية للبيانات الشخصية من المخاطر المترتبة علي معالجتها إلكترونيا .

أما علي المستوى المحلي فقد أصدرت ولاية Hesseم تشريعا خاصا لحماية المعلومات وذلك في العام ١٩٧٠ حيث تضمن هذا التشريع أنماطا للحماية ومن أهم الأحكام التي جاء بها هذا التشريع فرضه التزاما عاما بالسرية علي الجهات التي تقوم بعملية جمع وتخزين ومعالجة هذه البيانات كما قضى هذا التشريع بتعيين مفتش خاص لحماية البيانات ملزم بعدم إفشاء المعلومات التي وصلت إلي علمه أثناء قيامه بواجبات وظيفته حيث لايفتكي هذا الالتزام بانتهاء خدمته .

ويختص مفتش البيانات بتلقي الشكاوي من الأشخاص الذين ارتكبت قسي حقهم مخالفات تستوجب المسؤولية وفقا لأحكام للقانون ولضمان استقلاله في ممارسة عمله نص القانون علي عدم خضوعه لأية تعليمات قد تصدر إليه من أي أحد .

ز- كما كفل الإسلام الحق في الخصوصية أو ما يعرف شرعا " بالحق في السر " منذ ما يتيف علي أربعة عشر قرنا من الزمان وبالتسالي سبق الإسلام الفقهاء والفلاسفة وخاصة الشخصانيون منهم في اعتبار هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان والتي لايجوز بأي حال من الأحوال انتهاكه لو الاعتناء عليه .

والإسلام في سبيل صيانة الحياة الخاصة بالفرد قرر العديد من القواعد والضوابط الشرعية لهذه الحماية حيث وردت هذه الضوابط والقواعد في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وبعض الوقائع التي خلفها لنا السلف الصالح .

ويلاحظ أن قواعد حماية الخصوصية [الحق في السر] في الإسلام قد فرقت علي نحو لا ليس فيه بين التصرفات المؤثمة لمخالفة قواعد حرمة السر والتصرفات اللاحقة عليها إذ تشكل الأولى نماذج تجريبية قائمة بذاتها ومستقلة عن التصرفات التلقية والتسي

تحدد نماذج تجرّيمية لها ذاتيتها في مواد التجريم والعقاب وتلك التفرقة الدقيقة لم ينتبه لها فقهاء القانون الوضعي .

كما لا يخفى كذلك أن الإسلام قد سبق التشريعات الوصية في الأخذ بمبدأ " الشرعية النصية " التي لم يقتصر على المعنى الضيق لها بل توسع فيها كلما اقتضت الحاجة إلى حماية مصالح المجتمع ضد أي خطر إجرامي يهددها أو يحيق بسببها وبالتالي تصبح نظرية التشريع الجنائي الإسلامي قادرة على التصدي لأية تصرفات يتنبأ منها التقدم الحضاري وطالما وجد أن التصرف يمس بمصلحة ينبغي حمايتها من منظور المبادئ الكلية للشرعة فلا بد من حماية هذه البيانات التي قد تحوي أدق التفاصيل المتعلقة بالحياة الخاصة بالأفراد .

كما يتميز الإسلام عن التشريعات الوصية في عدم خلطه بين انتهاك الحق في السر واستخدام ما يتم الحصول عليه من بيانات في ارتكاب جريمة ما .
وبالتالي يفرق الفاعل بين فعل انتهاك حرمة هذه البيانات وفعل استخدامها لارتكاب جريمة ما فكل منها يشكل جريمة في حد ذاته فيعاقب على الأولي بموجب عقوبة تعزيرية أما الثانية فيعاقب عليها بصب الجريمة التي استخدمت البيانات في اقترافها .
ثم انتقلنا لتناول الحماية للبيانات من مخاطر التجسس عليها وكانت من حصيلة هذه الدراسة استخلاص النتائج الآتية :

١- كان من نتيجة استخدام الشبكات المعلوماتية المحلية والإقليمية والعالمية والربط بينها عن طريق الخطوط الهاتفية والقرص الصناعي ووسائل الاتصال الحديثة أن تحول العالم إلى قرية صغيرة نتيجة ربط هذه الحاسبات بعضها ببعض عن طريق شبكات الاتصال وقد أضحت هذه الشبكات بنكا زائرا بالمعلومات وأمام هذا الكم الهائل منها تضعف قبضة الأمن والتحكم والمراقبة وتصبح بيئة صالحة لعمليات التجسس على المعلومات الخاصة بالبيانات الحكومية والخاصة وهذه المعلومات تتم التجسس عليها والحصول عليها يساء استخدامها سواء من قوى داخلية أو خارجية معادية للدولة التي تم جمع هذه المعلومات عنها .

حيث تطورت أساليب جمع المعلومات وبيانت هذه الأساليب تعتمد اعتمادا كبيرا على التكنولوجيا وبشكل خاص التكنولوجيا الإلكترونية والمعلوماتية .

كما يؤكد الخبراء أنه في الآونة الأخيرة وخاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وحرب الخليج الثانية في عام ١٩٩١ أن دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة قد قرروا وضع نظاما من شأنه أن يوفر الرقابة المستمرة والمتواصلة لمناطق التوتر في العالم .

أما على المستوى المحلي الداخلي فمع الاضطراد في استخدام الحاسبات في تخزين وحفظ المعلومات الأمر الذي قد جعلها هدفا مغريا لمحترفي التجسس سواء كان ذلك في المجالات التجارية أو الصناعية أو العسكرية والأبحاث العلمية وخاصة ما تعلق منها بأبحاث الطاقة النووية .

الأمر الذي دعا أحد الخبراء إلى تشبيه هذه الحاسبات بأنها خزائن بلا أبواب .

٢- يهدف التجسس المعلوماتي إلى الحصول على العديد من المعلومات يمكن إبراز أهمها فيما يلي :

(أ) المعلومات الاقتصادية والصناعية : حيث يهدف للتجسس في نطاق الأنشطة التجارية إلى الحصول على أسرار التسويق والتجارة كحساب التكلفة وكشف الميزانية وأحوال الأسواق والعناوين الخاصة بالعملاء .

أما في مجال الأنشطة الصناعية فيهدف للتجسس إلى الحصول على نتائج الأبحاث العلمية التي تجري لتطوير المنتجات وأسرارها وخاصة الشرائع الصغيرة من أشباه المواصلات .

(ب) البيانات السياسية والعسكرية :

حيث يؤكد أحد الخبراء أن حرب اليوم أصبحت حربا شاملة وأنه لا يمكن التمييز بين المعلومات وبعضها فكلها معلومات حيوية يجب أن تحصل عليها من البلاد المعادية قبل وأثناء القتال للحصول على صورة واضحة إلى حد كبير عن العدو .

وهو الأمر الذي حدا بمكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي FBI بالتحذير من تزايد الخطر الذي تشكله الأنظمة الكمبيوترية على الأمن القومي الأمريكي كما كتف كتاب صدر في باريس تحت عنوان " عين واشنطن " للنقيب عن فضيحة تورط جهازي

المخابرات الأمريكية والإسرائيلية في اختراق أجهزة الكمبيوتر الموجودة في العالم حيث يمكنها التقاط جميع المعلومات المسجلة على هذه الأجهزة كما أكد الكتاب على وجود ما يسمى بمركز المعلومات الكوني تودع فيه المعلومات المتحصل عليها عبر نظم معلوماتية خاصة حيث يتم ترويجها وبيعها في العالم وهي تعمل فسي النهاية في خدمة وكالة المخابرات الأمريكية CIA والموساد الإسرائيلي .

(ج) البيانات السكانية والاجتماعية :

قد يستخدم الحاسب في تخزين ومعالجة العديد من البيانات التي تتعلق بالإحصاءات السكانية التي يتم جمعها لأغراض معينة الأمر الذي قد يتوقع معه أن يساء استخدامها أو قد يتم التجسس عليها بطريقة ما من قبل المشرقيين عليها أو من غيرهم .

(د) البيانات الشخصية :

وهذه البيانات والتي تكون خاصة بالأفراد أنفسهم حيث أتاحت الحاسبات إمكانية جمع العديد من هذه البيانات وتخزينها ومعالجتها مما قد يؤدي إلى انتهاك خصوصية الأفراد الذين تتعلق بهم هذه البيانات وخاصة مع استخدام هذه الحاسبات لبنوك المعلومات .

٣- توجد العديد من وسائل التقنية المستحدثة لاستعمالها للتجسس وتنوع هذه الوسائل حسبما كانت البيانات المستهدفة في حال تخزين أو في حال انتقال .

(أ) فإذا كانت هذه البيانات في حال تخزين فإنه قد يستخدم للتجسس عليها عن طريق نس وحدات ناقلة للبيانات أو باستخدام حضان طروادة أو باستعمال هوائيات مع ربطها بحاسب خاص أو باستعمال تقنية أبواب المصيدة أو الأبواب الخفية أو الخفية للتوصل غير المصرح به وغير المحدد إلى بيانات الحاسب وبرامجه وبياناته .

(ب) أما التقنيات التي تستخدم للتجسس على البيانات في حال انتقالها بين طريقة وأخرى فهي تدور بين استخدام أجهزة إلكترونية بسيطة والنقاط البيانات المنقولة أو باستعمال أجهزة التقاط خاملة لاتصدر أية إشارات لاسلكية لامتصاص وصلات الموجات القصيرة التي تحتوي على مجموعة من القنوات المحتوية على بيانات .

٤- كما توجد وسائل فنية جمة مستحدثة لحماية البيانات من مخاطر التجسس عليها ومن أهم هذه الوسائل :

(أ) استخدام كلمة للمر

(ب) تشفير البيانات

(ج) استعمال أجهزة القياس الحيوي أو الأجهزة للبيومترية

٥- يؤكد أغلب الخبراء المختصين بأمن النظم المعلوماتية بأن كافة وسائل الحماية التقنية المعروفة الآن قد فشلت في تحقيق الأمن للحاسب وبياناته وبرامجه بنسبة ١٠٠% .

وهو ما يعني عدم كفاية الوسائل التقنية وحدها لإضفاء حماية للبيانات المخزنة آلياً من مخاطر التجسس عليها الأمر الذي دعانا إلي بحث مدى إمكانية إضفاء هذه الحماية بالوسائل القانونية .

٦- فيما يتعلق بالمواجهة الجنائية فقد تضاربت التشريعات الجنائية فسي هذا للصند علي النحو الآتي :-

(أ) فيما يتعلق بالتشريع المصري فنظرا للجنة النسيية التي تتميز بسها جريمة الاتصال أو الولوج الغير مصرح به أو الغير مشروع لأنظمة الحاسبات فإننا نسري مع البعض عدم إمكانية تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بجريمة دخول مسكن للغير بقصد ارتكاب جريمة ما والمنصوص عليها بالمادة ٣٧٣ عقوبات علي من " يدخل بطريق غير مشروع وتعرض إجرامي إلي منظومات الحاسبات ونظم المعالجة الآلية للبيانات لعدم انطواء هذا السلوك تحت أي من النصوص التجريبية التقليدية القائمة " .

وبذلك نري أن النصوص التقليدية غير كافية لإضفاء حماية قانونية علي البيانات المخزنة آلياً من خطر الولوج غير المشروع أو المصرح به من الغير الأمر الذي يدعونا إلي لفت نظر المشرع إلي هذا الأمر وضرورة معالجته بموجب نصوص خاصة كما فعل المشرع في العديد من الدول .

(ب) أما فيما يتعلق بالقانون المقارن فإزاء تعذر الحماية القانونية للنصوص التقليدية للبيانات المخزنة آلياً من خطر التجسس كلها عن طريق الولوج الغير مصرح به إلي أنظمة الحاسبات التي تحتويها عدت الكثير من الدول إلي سن تشريعات عدة لمواجهة

هذا الأمر لتتناول بالتجريم هذه الحالات المستجدة فمن الدول التي عالجت هذا الأمر بنصوص خاصة :

* فرنسا : حيث واجه المشرع الفرنسي هذه الحالة بموجب الفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ والخاص ببعض الجرائم المعلوماتية حيث تنص على أن " كل من ولج أو مكث في نظام للمعالجة الآلية للبيانات أو في جزء منه بطريق الغش يعاقب " .

* الولايات المتحدة : حيث كان مشروع القانون الاتحادي الأمريكي الخالص بحماية أنظمة الحاسب في عام ١٩٨٤ يعتبر مجرد الاتصال العمدي للغير مصرح به بحاسب أو نظامه أو أي شبكة تحوي حاسبا مكونا لجزءة (إلا أن قانون الاحتيال بواسطة الحاسب ولساءة استخدامة الصادر في عام ١٩٨٤ لم يساير هذا النهج بل كان أضيق من حيث التجريم حيث لم يجرمولوج أو الاتصال العمدي إلا إذا تمكن الجاني من الحصول على بيانات من النظام أو تعديلها أو إتلافها .

* السويد : حيث جرم قانون البيانات الصادر في عام ١٩٧٣ مجرد التوصل إلى نظام معالجة آلية لبيانات بصورة غير مشروعة بمقتضى نص المادة ٢١ منه .

* ألمانيا : حيث كانت الحماية المقررة بموجب قانون العقوبات الصادر في عام ١٩٧٤ الذي يساوي بين وسائل ووسائط تخزين البيانات بالخطايا لم تكن شاملة لكافة وسائط تخزين البيانات الأمر الذي دفع المشرع الألماني إلى وضع مادة جديدة في القانون الثاني الخاص بمكافحة الجرائم الاقتصادية .

وبعد الكم الهائل من الآراء الفقهية والقوانين المقارنة الواردة في السطور السابقة استقر بنا الأمر على تخصيص فملاستفلا نتناول من خلاله الدور الشرطي والفضائي في مواجهة جرائم الحاسب حيث خصصنا المبحث الأول منه للدور الشرطي والمبحث الثاني للدور الفضائي .

وقد استخلصنا من دراستنا تلك النتائج الآتية :

١- يعتبر جهاز الشرطة الإداة الرئيسية لصيانة أمن المجتمع ووقايته من عوامل تفويضه بالإضافة إلى دوره القضائي في ضبط الجرائم حيث يتعاظم دور الشرطة الوقائي يوما بعد يوم نظرا لتعاظم الوظيفة الوقائية للقانون الجنائي على المستوى المحلي والدولي وتتناول الكثير من التشريعات الوضعية دور الشرطة الوقائي بقوانين ولوائح في مختلف الدول .

وتنصوص قوانين هذه الدول تأخذ بفكرة الخطورة الإجرامية في المجال الجنائي التي تسمح باتخاذ تدابير وقائية تمنع وقوع الجريمة .

وقد أدى الاستخدام المتزايد للأنظمة المعلوماتية رغم ماله من فوائد جمة وعظيمة في مجال الرقي والتقدم التكنولوجي والإنساني ولكن يقابله وجه آخر مظلم يرجع إلى وجود آثار سلبية نتيجة الاستغلال المتسرف والسئ لهذه التقنية مما أفرز نوعا جديدا من الإجرام يطلق عليه " الإجرام المعلوماتي " .

ونظرا لطبيعة للجرائم المعلوماتية الخاصة وكيان البيئة المعلوماتية الغير محسوس وصعوبة الدور الشرطي الوقائي لمنع ارتكاب هذه الجرائم خصوصا إذا كان محلها البيانات التي تحويها الملفات والاسطوانات أو بنوك المعلومات فلا تستطيع الشرطة أن تؤدي دورا إيجابيا في هذا المجال .

وتقوم أجهزة الشرطة بدور هام في الحفاظ على هذه البرامج من السرقة أو التسخين غير المشروع لها .

ونظرا لطبيعة برامج الحاسب الغير محسوسة في الواقع المادي والتسي تتطلب حمايتها طبيعة خاصة ووسائل تأمينية ذات تقنية عالية توفر لمنتجيسها والقائمين عليها ومعلوماتها والمتعاملين معها قدرا من الأمان فإن " دور الشرطة ينحصر في نطاق ضيق حده القانون بالتزام المتعاملين في هذه البرامج بالحصول على ترخيص مسبق بذلك ومنوط بالشرطة التأكد من التزام هذه الجهات بذلك الأمر .

كما توجد وحدات من الشرطة تكون متخصصة بالعمل في هذا المجال مزودة بالخبراء الفنيين المدربين وتنظم دورات تدريبية لهم في هذا المجال لأحكام الرقابة علي المحلات الخاصة بالتعامل في أجهزة الحاسب .

وقد قامت هذه الوحدة من خلال ممارسة مهامها المتوسطة بها قانونا بضبط العديد من المخالفات في هذا الشأن كما حالت في أحيان ليست بالقليلة دون وقوع جرائم الغرض منها الاعتداء علي برامج الحاسب .

٣- أما فيما يتعلق بدور الشرطة في معالجة مسرح جرائم الحاسب الآلي فقد استخلصنا النتائج الآتية :

(أ) حتى تأتي المعاينة بثمارها، ففي باغراضها المنشودة قررت بعض التشريعات جزاءات جنائية علي كل من يحدث تعديلا أو تغييرا في مكان وقوع الجريمة قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة الأولى مع إباحة هذا التعديل متى حدث لاعتبارات تتعلق بالحفاظ علي الأمن العام والصحة العامة كما استثنى القضاء الفرنسي المتهم من الخضوع لحكم العقوبة المقررة لذلك الأمر وكذا التعديل الذي يحدث بعد المعاينة الأولى .

ويذكر أنه لا يوجد نص مماثل في تشريعنا الإجرائي الأمر الذي يدعونا إلي بحث المشرع المصري بضرورة أن يقوم بوضع نص مماثل لتقرير جزاءات جنائية علي كسل من يحدث بمكان وقوع الجريمة قبل المعاينة الأولى مع استثناء المتهم من ذلك الحكم كما هو مقرر فقها وقضائيا في بعض الدول .

(ب) المعاينة إجراء جوازا في اللجج والمخالفات ووجوبيا في الجنابات وذلك بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ٣١ من قانون الإجراءات ولكن عدم الالتزام بما ورد فيها لا يترتب بطلان وإنما يترتب مجرد المسؤولية الإدارية فحسب .

(ج) المعاينة قد تتم في مكان عام أو في مكان خاص حيث لا يتطلب المعاينة في الأولى إلي إذن أو تدب من سلطة التحقيق بإجرائها طالما كان من حق مأمور الضبط دخولها أو التواجد فيها أما إذا كان محل المعاينة مكان خاص فلا بد لصحتها أما رضاها حائز المكان أو وجود إذن مسبق من سلطة التحقيق بإجرائها كما نقضي بذلك القواعد

العامة .

د) لا يثير الأمر أدنى صعوبة للتقرير بصلاحيه مسرح الجريمة الذي يحوي المكونات المادية للحاسب للمعاينة من قبل مأموري الضبط والتحفظ علي الأشياء التي تعد أدلة مادية علي ارتكاب الجريمة ونسبتها لشخص معين وكذا وضع الأختام في الأماكن التي تمت فيها للمعاينة وضبط كل ما استعمل في ارتكاب الجريمة وتعيين حرس عليها مع إخطار النيابة بذلك .

هـ) إلا أن هناك صعوبات جمة تحول دون فعالية المعاينة أو فائدتها بخصوص معاينة مسرح الجرائم الواقعة علي المكونات الغير مادية للحاسب أو بواسطتها والتي يأتي في مقدمتها برامج الحاسب وبياناته .

تتلخص هذه الصعوبات في عاملين هما :-

- ١- قلة الآثار المادية المختلفة عن تلك الجرائم .
- ٢- الأعداد الكبيرة من الأشخاص الذين قد يترددون علي مسرح الجريمة في الفترة الزمنية التي تمر بين ارتكابها واكتشافها .
- ومن أجل إحكام السيطرة علي بعض نقاط الضعف السابقة دعا البعض إلي ضرورة اتباع بعض القواعد والإرشادات الفنية عند إجراء معاينة مسرح الجرائم المعلوماتية .
- ٣- أما فيما يتعلق بالنور الشرطي في التفتيش في جرائم الحاسب الآلي فقد استخلصنا من دراستنا تلك النتائج الآتية :-

أ) يعد التفتيش من إجراءات التحقيق التي يختص بها أصلا سلطة التحقيق ومأموري الضبط القضائي علي سبيل الاستثناء وهو ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول إليه من خلاله إلي أدلة مادية تسهم في بيان وظهور الحقيقة .

وهو بذلك يكون محله الفرد وقد يكون محله معكته وتوابعه أو أي مكان آخر أيا كانت طبيعته .

ب) تلعب الشرطة بلا أدنى شك دورا رئيسيا وإن لم يكن حيويا في القيام بعملية التفتيش سواء كان ذلك عن طريق الذنب من سلطة التحقيق أو عن طريق قيامها بذلك في

الأحوال الاستثنائية الأخرى التي تميزها حالة التلبس بارتكاب جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر .

(ج) إذا كان التفتيش يهدف إلى ضبط أدلة الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب حيث ينطبق بصدد ذات القواعد التقليدية للتفتيش دون أدنى صعوبة أو عائق يحول دون ذلك .

(د) كما أن الأمر لا يحتاج في نظرنا إلى تقرير قواعد جديدة للتفتيش عن أدلة الجرائم التي يكون محلها برامج للحاسب كالسرقة أو الإتلاف أو استعمال هذه البرامج كأداة في ارتكاب بعض الجرائم كالتهريب أو القلاعب في البيانات أو الإتلاف الفني للأنظمة المعلوماتية وذلك لكفاية القواعد التقليدية لمواجهة هذه الأحوال أيا كانت الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة سواء كانت تقليدية أو كان غالبا عليها الطابع الفني التقني حيث يمكن إثبات الأخيرة عن طريق الاتجاه إلى الفنيين المتخصصين في هذا الصدد .

(هـ) إلا أن الأمر يندق بعض الشيء في حالة ما إذا كانت محل هذه الجرائم هو البيانات المخزنة أليا بالأنظمة المعلوماتية وذلك بالنظر إلى تجردها من الكيان المادي الملموس والمحسوس في المحيط الخارجي .

والمعضلة في نظرنا لا تدور كما ذهب جانب من الفقه حول مسا إذا كان لهذه البيانات طابعا ماديا أولا وإنما تكمن بصفة أساسية في وجود صعوبات إجرائية عدة من شأنها إحاقه خضوع البيانات للمخزنة أليا لقواعد التفتيش التقليدية تتلخص فيما يلي :

١- وجود النهاية الظرفية للحاسب في مكان آخر مما يعطي للجاني فرصة مألحة للتخلص من البيانات التي يستهدفها التفتيش الأمر الذي يتطلب منح الشخص المخول بالتفتيش السلطة الكاملة للوصول إليها وتسجيل ما تحويه من بيانات دون التقيد بالحصول على إذن مسبق من القاضي بذلك كما هو مقرر قانونا .

٢- تحديد إذن التفتيش يقتضي أن يكون مصدره في استطاعته (قادر على) تحديد الأشياء المراد ضبطها بطريقة فنية وهو ما يتطلب أن يتوافر لديه نوع من المعرفة يتجاوز في مداه للثقافة والمعرفة العامة أو السطحية لهذه الأمور .

٣- يقتضي الولوج في الأنظمة المعلوماتية للتفتيش أن يتوافر لدى الشخص الذي يجريه المعرفة إن لم تكن التامة بل المعقولة بكيفية التعامل مع برامج وملفات والبيانات المخزنة بالحاسب وكذا كلمة السر والمرور للزمين للدخول إلى النظام مع العلم أن كافة التشريعات العقابية والإجرائية تقضي بإعفاء المتهم من تقديم ما شأنه إثبات إدانته بطريقة مباشرة .

(و) ولكي نتغلب على الصعوبات سالفة الذكر فإننا نوصي بما يلي :

١- الأخذ بما ورد بمشروع جريمة الحاسب الهولندي الذي يقتضي بجواز امتداد تفتيش المسكن إلى تفتيش النظام الآلي بغية التوصل إلى بيانات يمكن أن تفيد في ظهور الحقيقة مع ضرورة منح القلم بالتفتيش السلطة الكاملة لتسجيل البيانات الموجودة في النهاية الطرفية التي يتصل بها النظام دون التقيّد بالحصول على إذن مسبق بذلك من قاضي التحقيق مع تقييد هذه السلطة بقيود ثلاث هي :

أ- ألا تكون النهاية الطرفية موجودة في إقليم دولة أخرى ،

ب- أن تحتوي النهاية الطرفية على بيانات ضرورية بصورة معقولة لظهور الحقيقة .

ج- أن يحل قاضي التحقيق محل الشخص صاحب المكان المراد تفتيشه بصورة مؤقتة .

٢- عندما يصعب تحديد إذن التفتيش وخاصة فيما يتعلق بمحله والأشياء التي يستهدف للتفتيش إلى ضبطها فيمكن الاستعانة في هذا الصدد بصيغة إذن للتفتيش الذي اعتمدته الشرطة التابعة للإدارة الأمنية لمركز المعلوماتية الكندي والذي استخلصته من واقع الخبرة العلمية .

٣- وعندما يصعب الولوج في أنظمة المعلومات لضبط ما يعد صالحا من هذه البيانات كدليل أو قرينة لارتكاب جريمة ما فيجب اتباع الآتي :

(أ) إنشاء إدارة شرطية متخصصة لمكافحة جرائم الحاسب مع الاهتمام بعمل دورات تدريبية متخصصة لرجال هذه الإدارة بغرض تدريبهم على تحقيق جرائم الحاسب .

(ب) ضرورة إنشاء قسم متخصص لمكافحة جرائم الحاسب بأكاديمية الشرطة مع ضرورة عدم الاكتفاء بالدورات التدريبية المتخصصة في الداخل وإنما يجب أن يستند الأمر إلى إرسال الضباط الأكفاء من الإدارة المقترح إنشائها للخارج لأخذ دورات تدريبية متخصصة فسي السدول التي لديها أجهزة متخصصة و متمتعة بدرجة كبيرة من الخبرة في مكافحة هذه الجرائم .

(ج) كما يمكن إلزام غير المتهم كشاهد أو الشخص القائم على تشغيل الحاسب بتقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة لولوج نظام الحاسب والتعاون مع سلطة التحقيق في هذا الصدد .

٤- أما فيما يتعلق بالدور الشرطي في ضبط أدلة جرائم الحاسب فقد استخلصنا من خلال دراستنا لذلك الدور النتائج الآتية :

(أ) إن الضبط لا يعد من إجراءات الاستدلال (لا إذا تم في مكان يجوز لمأموري الضبط دخوله أما إذا تم نتيجة تفقّش المتهم أو مسكنه ففي هذه الحالة يعد من إجراءات التحقيق لا الاستدلال .

كما أن للضبط لا ينصب إلا على الأشياء المادية بحسب الأصل أما الأشياء غير المادية فلا يرد عليها للضبط إلا استثناء بموجب نصوص خاصة كما هو الحال في مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل المحادثات الخاصة التي تجري في مكان خاص .

(ب) لا تثار أدنى صعوبة التقرير بصلاحيات الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب لضبط أدلتها بموجب قواعد التفقّش التقليدية باعتبار أن الضبط لا يرد بحسب الأصل إلا على الأشياء المادية ولا شك في مادية محل الجرائم إذا كانت منصبة على المكونات المادية فحسب .

(ج) إلا أن الأمر يبقى أو يؤثر صعوبات ما من ناحية أو من أخرى فيما يتعلق بضبط أدلة الجرائم الواقعة على المكونات الغير مادية للحاسب أو بواسطتها والتي يكون على رأسها برامج الحاسب وبياناته .

١- فيما يخص برنامج الحاسب :

حيث يلقى الأمر بعض الشيء في حال استخدام وسائل فنية للاعتداء على برنامج الحاسب حيث تكمن الصعوبة في هذا الأمر في قلة خبرة الشرطة الذي يعود إلى قلة تدريبها في هذا الصدد مما يترتب عليه فشلها في والأجهزة الأخرى المنوط بها التحقيق في جمع الأدلة في هذا المجال .

ويزداد الأمر تعقيدا في حال ضبط الأدلة التي تتم في الأنظمة الكبيرة حيث يصادف الضبط صعوبتين أحدهما تتمثل في عزل النظام لمدة زمنية قد تطول أو تقصر مما يسبب أضرارا للجهة التي تستخدمه .

أما الثانية فتكمن في عدم إيداع مستخدم النظام تعاوننا فعلا مع سلطات التحقيق في هذا الصدد .

٢- أما فيما يخص بيانات الحاسب :

فالمعضلة في رأينا لا تكمن في الطبيعة القانونية لهذه البيانات المخزنة أيا حال تجردها عن دعائمتها المادية التي تحويها وإنما تكمن في الصعوبات العملية التي يقابلها مأموري الضبط عند تصديده لضبط هذه البيانات وتمييز ما يصلح منها كدليل من عدمه وذلك بغض النظر عن الجدل الدائر حول طبيعة هذه البيانات أو عدم كفاية النصوص لمواجهتها أو في حالة إذا ما تم تخطئ تشريعي صراحة للنص على صلاحية هذه البيانات للضبط فإن ذلك لا يقدم في رأينا حلا متكافئاً للمعضلة العملية مالم يقابل ذلك بحلول عملية تعمل على القضاء أو تقليل من الصعوبات التي تواجه مأموري الضبط أثناء ضبطه لهذه البيانات .

ونقترح لمواجهة هذه الصعوبات ما يلي :

أ- إنشاء أقسام متخصصة بأكاديمية الشرطة لدراسة هذه الصعوبات مع الاستعانة بالخبرة المحلية والدولية لتدريب الطلاب على كيفية التعامل معها بطريقة فنية صحيحة لتلافي الإهمال أو الغفلة لبعض الأدلة مما يقلل من إمكانية إتلافها أو إفسادها .

ب - تشجيع المجني عليهم في جرائم الحاسب بصفة عامة والجرائم التي تقع علي بيانات الحاسب علي وجه الخصوص بالإبلاغ عن هذه الجرائم مع تقرير العقوبات الرادعة للأشخاص الذين يعملون علي نشر هذه الجرائم بقصد زعزعة الثقة من الجهات المجني عليها .

ج - ضرورة وضع نص قانوني يلزم العاملين علي النظام المعلوماتي بالمعاونة الفعالة مع سلطة التحقيق لضبط البيانات التي تعد أدلة جنائية كما فعل المشرع الهولندي .

د - ضرورة منح سلطة التحقيق للصلاحيات القانونية والتدريب العملي اللازم لأختراق نظام الحاسب وضبط ما يحويه من بيانات مخترنة والتي تعد ضرورية لظهور الحقيقة مع مراعاة استثناءها من مبدأ الأخطار المسبق لعملية التفتيش والضبط حتى يؤدي هذا الإجراء مفعوله .

هـ - ضرورة اتباع القواعد الفنية التي يوصي بها المتخصصون فسي مجال تحريز البيانات المضبوطة وتأمينها من الإتلاف .

و - أما فيما يتعلق بالدور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب حيث استخلصنا من دراستنا لذلك الدور النتائج الآتية :

أ] الدور الذي قد يقوم به القاضي الجنائي في تقييم الأدلة في الجريمة المعلوماتية يزداد ضيقا واتساعا حسب نظام الإثبات السائد في النظام الإجرائي حيث يوجد علي الساحة ثلاث أنظمة للإثبات تتنازع السيادة في هذا الصدد حيث يختلف دور القاضي في تقييم الأدلة في كل منها :

١ - نظام الأدلة القانونية أو النظام للمقيد الذي يحظر علي القاضي أن يقيم حكمه في الدعوى إلا بناء علي أدلة محددة مسبقا من قبل المشرع وينكر أن هذا النظام كان سائدا في بعض الأنظمة القانونية القديمة وفي نظرنا أن أقرب نظام مشابه له حاليا هو نظام الإثبات الأنجلوسكسوني أو ما يعرف بنظام التشريعة العامة حيث يسود قول ما يعترف بالتشريعة العامة مبدأ عاما مقتضاه أنه من الجائز قبول أي دليل مع ضرورة أن يتوافر فيه شرطان:

الأول : أن يكون متعلقا بالواقعة محل الدعوى التي ينظرها القضاء

والثاني : أن يكون ذا أهمية تفوق بوضوح تأثيره الضار علي الدعوى مع استثناء قبول الأدلة المستمدة من الشهادة النقلية أو السمعية كما يحظر الشهادة التي من شأنها إفضاء ما يعرف بسر المهنة .

وبالتالي يتضح لنا من شأن القيود التي وضعتها الشريعة العامة في الكثير من الأحيان التقليل من أهمية الدليل المعتمد من الحاسب كدليل إثبات في المواد الجنائية وخاصة إذا علمنا بسيادة ما يعرف بقاعدة الدليل الأفضل أو قاعدة المحرر الأصلي في هذا النظام .

٢- أما نظام حرية الإثبات فيعد من أكثر الأنظمة شيوعا في التشريعات الإجرائية المختلفة حيث يقتضي هذا النظام صم القيام سلفا بتحديد أدلة بعينها يجب أن يستند إليها القاضي في إصداره لحكمه وإنما يكون متمتعا بسلطة تقديرية واسعة سواء من حيث قبول الأدلة ذاتها وصددها أما من حيث تقديره الشخصي لقيمة كل منها كل ذلك تبعاً لما يطمئن إليه .

إلا أن الأخذ بهذا للنظام لايعني علي الإطلاق تحكم القاضي واستبداده لأن معظم التشريعات الإجرائية التي تسيّر علي نهج هذا النظام تضع من الضوابط والقواعد ما هو كفيل بتجنب استبداد القاضي أو تحكمه .

وتمشيا مع ذلك قرر المشرع المصري ثلاث قيود تحد من حرية للقاضي في هذا الشأن أما القيد الرابع فقد قرره القضاء .

أما القيد الأول فيتعلق بإثبات المسائل غير الجنائية أما القيد الثاني فيتعلق بالأدلة الخاصة بإثبات جريمة الزنا أما القيد الثالث فهو خاص بأن يكون الحكم مبنيا علي أدلة صحيحة وحقيقية .

أما القيد الرابع فيتمثل في ضرورة أن يكون لقتناع القاضي يقينا وهذا القيد لم يرد به نص من قبل المشرع وإنما هو من لختلاق القضاء حيث يرى البعض أن قضاء النقض بذلك قد تجاوز حدوده المقررة قانونا بقيامه ما أسموه (بالوظيفة التأديبية) علي قضاء الموضوع ومن جانبنا نعتقد ان هذا للرأي محل نظرحيث ما تقوم به محكمة النقض في هذا الشأن يعد بمثابة مراجعة نهائية من جهة رقابية للحكم المطعون فيه في صدد دعوى وذلك

من خلال ما جاء بأوراق الدعوى وما تحويه من أدلة وذلك حتى لا يشوبه أي شبهة ولتأكي ما قد يرد من أخطاء في الحكم الصادر من المحاكم الأدنى درجة .

وكذلك تري أن اصطلاح " الوظيفة التأديبية " هذا قد جائب مستخدميه الصواب لأنه ليس من المتصور عقلا أن يكون لمحكمة النقض بمقتضى هذه الوظيفة المزعومة سلطة توقيع جزاءات تأديبية علي أعضاء الهيئة مصدرة الحكم وأن هذه الوظيفة التي تمارسها المحكمة في هذا الشأن هي أقرب لأن تكون " وظيفة تحقيقية رقابية " من هيئة قضائية أكبر من حيث العدد والخبرة علي هيئة أقل في هذه الأمور وأن محكمة النقض في ممارستها لوظيفتها تلك لا تخالف بذلك القانون بل تمارسه مستندة في ذلك إلي حقها للمخول قانونا بمقتضى نص المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

وفي ظل حرية الإثبات لوجود أدلة يحظر المشرع مسبقا علي القضاء قبولها وبالتالي فلائمة ما يحول دون قبول مخرجات الحاسب الآلي كأدلة أمام القضاء الجنائي من شأنها أن تسهم في إثبات وقائع الدعوى المنظورة أمامه .

٣- أما نظام الإثبات المختلط الذي يحتل موقعا وسطا بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد ونعتقد مع البعض أن نظام الإثبات المختلط لا يشكل نظاما مستقلا وإنما هو عبارة عن مزج أو توفيق بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد في محاولة منه لجمع مزاياهما وتلافي مآلبيهما حيث يقوم هذا النظام علي تحديد المشرع سلفا لأدلة الإثبات التي يجوز للقاضي الاستناد إليها عند إصداره لحكمه في الدعوى مع ملحه للحق في تقييم كل دليل علي حدة وتقرير كفايته للحكم بالإدانة .

ويجد هذا النظام تطبيقاته في العديد من التشريعات الإجرائية منها التشريع الإجرائي الشيلي واليوناني .

حيث يري البعض أنه في ظل ما هو مقرر قانونا في شيلي لا يوجد ما يحصل دون قبول الدليل المبتدئ من الحاسب في الإثبات إذا تضمن هذا الدليل تقرير خبير عند تطلبه في الحالات المنصوص عليها قانونا كما يرون إمكانية قبوله كذلك عن طريق المعاينة التي تقوم بها المحكمة بمساعدة الخبراء .

ومن جانبنا نرى أن الالتجاء إلى هذه الوسائل لا يغطي كافة الأدلة التي يمكن أن تتيحها الحاسبات ويؤدي إلى أن يطرح جانباً أدلة أخرى بالرغم من أهميتها إذا لم تات بطريقة معينة ولعل المشرع الشيلي نفسه قد أدرك هذه الحقيقة ويتجلى ذلك بوضوح في اقتراح مشروع قانون للإجراءات الجنائية يوسع بموجبه من وسائل الإثبات المقررة قانوناً كما لجأ البعض في الفقه اليوناني ويسايره البعض في الفقه المصري إلى حيلة يتم من خلالها التوصل إلى إمكانية قبول الأدلة المستمدة من الحاسب في إثبات وقائع الدعوى التي تتناول جرائم معلوماتية وفقاً للقانون اليوناني .

ب] أما فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية الحديثة لمواجهة جرائم الحاسب فقد أشار أول حكم قضائي جنائي فرنسي بشأن تطبيق قانون يناير لسنة ١٩٨٨ الخاص بالخش المعلوماتي ضجة واسعة حوله لا بالنظر لأهميته البالغة باعتباره من المسواري القضائية وإنما باعتباره أول تطبيق قضائي حديث لقانون صدر خصيصاً لمواجهة ظاهرة الإجرام المعلوماتي .

وما إن صدر حكم محكمة جنح باريس بتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٨٨ حتى سارع العديد من الفقهاء بتلقيه بالتحليل والدراسة لما أثاره هذا الحكم من العديد من المشكلات التي تدور حول تفسير وتطبيق هذا القانون وأوصافه .

حيث تناول الفقه بالدراسة والتحليل هذه الأوصاف لبيان مدى توافقها وانطباقها وقانون العقوبات الفرنسي وقانون يناير سنة ١٩٨٨ .
ويلاحظ أن الأوصاف التي أنزلتها المحكمة على أفعال المتهمين لاتخرج عن أوصاف ثلاث هي :

١- وصف جريمة خيانة الأمانة :

حيث عاقبت المحكمة المتهمين بناء على توافق أفعالهم مع وصف جريمة خيانة الأمانة الوارد ذكره بالمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي .

ويعتقد البعض أن الوصف الأدق لأفعال المتهمين هو وصف جريمة النصب لاختيانة الأمانة إلا أننا وإن كنا نساير ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي من معارضتهم للوصف الذي أضفته المحكمة على تلك الوقائع إلا أننا نختلف معهم في وصف جريمة

النصب الذي أحاطوه بها ، ونرى أن الوصف الأدق لهذه الوقائع هو وصف جريمة السرقة لا وصف جريمة خيانة الأمانة، وذلك على أساس أن توصل السيد Hivart لشفرة الولوج الخاصة بإدارة تحويل النقود وهي في حال عدم وضعها في أمانته يعد بمثابة سرقة لها وبالتالي فإن من شأن استخدامها في القيام بعملية تحويل غير مشروع للأموال سواء لصالحه أو لصالح الغير فإن هذا الأمر لا يخرج عن كونه سرقة لها لا نصب فيه حيث يفترض القيام بطرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود دين وهي مما يدفعه إلى تسليم الأموال بمحض إرادته وإن كانت معيبة وهذا الأمر لا وجود له في هذه الوقائع والدليل أنه عند علم الشركة المجني عليها بأفعال المتهمين قامت بالإبلاغ عنها على الفور دون أن تبين لم تطبق الطرق الاحتياطية عليها أم أنها لم تتطلى عليها ؟ .

٣-٠ وصف جريمة التزوير :

حيث طبقت المحكمة نصوص التزوير التقليدية على بعض وقائع الدعوى والتي اقررت قبل صدور قانون ١٩٨٨ هـ يناير وطبقت ما يعرف بوصف التزوير في وثائق مبرمجة على الوقائع التي اقررت بعد دخول قانون ١٩٨٨ هـ يناير مرحلة التنفيذ .

(أ) بالنسبة لوصف جريمة التزوير واستعمال محرر مزور للوارد بالنصوص التقليدية ففي رأينا أن هذا الوصف غير صحيح وذلك للأسباب الآتية :

١ . خلو أوراق القضية من ما يثبت وجود محرر مكتوب بالمعنى الوارد في

نصوص التزوير .

٢ . عدم خضوع لاصطلاح " التزوير للمعلوماتي " الذي استخدمته المحكمة

والذي يعني تهويل للحقيقة الوارد على الشرائط والممارات للمتنطة لأحكام نص المسادة

١٤٥ من قانون العقوبات الفرنسي لانتفاء وجود المحرر بالمعنى الوارد بها .

(ب) أما بالنسبة لوصف جريمة التزوير في وثائق مبرمجة واستعمالها :-

حيث عاقبت المحكمة المتهمين بهذا الوصف عن الوقائع اللاحقة للعمل بالقانون

للصادر في ١٩٨٨ هـ يناير .

ومن جانبنا نرى أن المشرع الفرنسي قد استعاض بفكرة الوثائق المبرمجة بموجب الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ من قانون فينلير ١٩٨٨ بدلا من فكرة المحرر 'يمتاز المستقر عليه فقها وقضاء ومن هنا تعمد المشرع التقرير بإمكانية وقوع جريمة التزوير على البيانات المعالجة لآليا والتي يتم تسجيلها وإثباتها في مستند معالج آليا أي كانت الدعامة المادية التي تحويها سواء كانت شريطا أو اسطوانة أو ملف وإن كان لا يمكن قراءته بصريا بالعين المجردة إلا أنه يمكن قراءته عن طريق الآلة باستخدام برنامج أعدت لهذا الغرض •

توصيات ومقترحات :

من خلال النتائج التي توصل إليها الباحث والسابق الانتهاء منها يوصي الباحث بعدد من التوصيات التي يري أنها هامة كما يتقدم بإقتراح بمشروع قانون من عدة مواد أملا أن تكون هذه التوصيات والمقترحات خطوة علي الطريق في مجال مكافحة هذا النوع من الجرائم .

أولا - التوصيات :

- ١- ضرورة استحداث قواعد مناسبة في مجال الإجراءات الجنائية لعدم ملائمة الإجراءات الجنائية الحالية في مجال تحقيق الجرائم المعلوماتية وذلك بسبب لجوء مرتكبي هذه الجرائم إلي تخزين معلوماتهم في أجهزة متطورة مما يجعل مهمة أجهزة التحقيق صعبة وعسيرة في مجال الحصول علي أدلة الإثبات .
- ٢- العمل علي تكوين فريق من الشرطة المتخصصة يكلف بالبحث والتحري عن هذا النوع من الجرائم وهذا للفريق تم تكوينه في الولايات المتحدة الأمريكية وكذا يوليس سكوتلانديارد البريطاني .
- ٣- العمل علي إدخال مادة " الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي " في مناهج التدريس لطلبة كلية الشرطة، كمادة مستقلة عن نظم التشغيل ، وذلك حتى يستطيع للدارسون التعرف علي هذه الجرائم والإلمام بها وكذا تعميم دراستها لطلبة كلية الحقوق .
- ٤- اعتبار المال المعلوماتي المعنوي علي قدم المساواة في الحماية الجنائية مع الأموال المنصوص عليها في مواد قانون العقوبات المصري ، مع الاعتراف بإمكان إتلاف هذا المال، وتقرير نص عقوبة إتلاف المال المادي .
- ٥- ضرورة العمل من الآن علي إنشاء مركز قومي لأمان الحاسبات والمعلومات، وذلك للعمل علي اتباع إجراءات أمن لضمان عدم الإصابة بالفيروس، وبالتالي حماية البرامج والبيانات من الاعتداء عليها، فيجب عدم استخدام برامج غير

معروفة المصدر لتتلافى انتقال العدوى ، وعدم تداول لسطوانات تحتوي علي برامج قابلة للتغيير وبالتالي حاملة للعدوى ، ومراقبة استخدام الحاسب للذاكرة للتأكد من عدم وجود فيروس مخفي بها وعمل أرقام للدیسكات ممغنطة ومسجلة مما يمنع دخول الدیسكات المقلدة والتي يتم نسخها لأي حاسب آخر ، مما يسهل أيضا ضبطها من الجهات المختصة في مجال النسخ .

٦- ضرورة التعاون الدولي لمواجهة مشاكل صور السلوك المنحرف في البيئة المعلوماتية .

٧- الاهتمام بالطرق التقنية لتحقيق جرائم الحاسب الآلي وذلك بعمل دورات تدريبية للقائمين علي ذلك وتوعيتهم بالأساليب المتطورة والمستحدثة في هذا المجال .

ثانيا - المقترحات (اقتراح بمشروع قانون) :

مادة أولى : " يمكن منح براءة اختراع لبرنامج الحاسب إذا ساهمت بشكل فعال في زيادة إنتاجية أو تحسين أداء القطاعات الخدمية والإنتاجية " .

مادة ثانية : " تعتبر من قبيل الأموال أي شيء ذا قيمة اقتصادية صالحة " .

مادة ثالثة : " يعد سارقا كل من استخدم بطاقته الائتمانية في حال كونها صحيحة فسي الاستيلاء علي أموال تتجاوز رصيده بسوء نية وينطبق نفس الحكم علي الشخص الذي يعثر علي هذه البطاقة أو يقوم بسرقتها في حال استعمالها للاستيلاء علي أموال الجهة المصدرة لها " .

مادة رابعة : " يعد مرتكبا لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش وبصفة غير مشروعة علي منفعة من الغير " .

مادة خامسة : " يعد مرتكبا لجريمة الإتلاف كل من خرب أو أثلف أو عطل أو جعله غير صالح للاستعمال البرامج أو البيانات المعالجة أليا أضرارا بالغير وتضاعف العقوبة فسي

حال استخدام وسائل التخريب المنطقي في هذه الجريمة وتضاعف العقوبة إذا كانت هذه البيانات أو البرامج خاصة بأمن الدولة أو الصالح القومية .

مادة سابعة : يعد مرتكبا لجريمة التزوير كل من تلاعب في برامج الحاسب أو خلق برنامج وهمي يكون من شأنه التغيير في بيانات الحاسب سواء المخزنة في ذاكرته أو المعالجة إلكترونيا " وتشدّد العقوبة إذا ارتكبت ضد إحدى الجهات الحكومية "

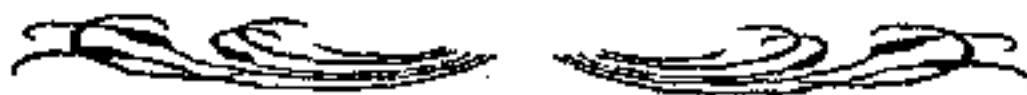
وبعد ذلك فلا يسعنا الأمر إلا إلى توجيه الدعوة للمشرع والفقهاء لدراسة التوصيات والمقترحات سائلة البيان لكي تكون محل اهتمام من قبل الباحثين والدارسين ورجال القانون والقضاء والذين يهمهم في المقام الأول تحقيق العدالة الجنائية بمعناها الظاهر والباطن عن طريق تطوير القانون سواء بالإضافة أو بالحذف وذلك وفقا لما تتطلبه الظروف في المجتمع .

واستأزعم أن هذا البحث سوف يرضي الجميع وأنه يصل بالآمال المقصودة منه إلى منتبهاها لكن أملني على أي حال أن يحقق القدر المعقول من الغرض منه فطريق الدراسة كان صعبا ولا يوجد مراجع كثيرة لتجميع المادة العلمية له فقد أخذ الوقت والجهد أكثر مما كان مقدرا له .

ونسأل الله العزاية والرشاد....

" ربنا آتينا من عندك رحمة وهدى آتانا من أمرنا رشدا "

تم بتوفيق الله،



أولا : المراجع العربية

١ - الكتب القانونية العامة

د/ إبراهيم حامد مرسى

سلطات مأمورية ضبط قضائى

د / أحمد عوض بلال

الإجراءات الجنائية فى القانون العربى السعودى

د / حسن صادق المرصافى

قانون العقوبات القسم الخاص ط ١٩٧٨ -

د / رمسيس بهنام

النظرية العامة للقانون الجنائى منشأة المعارف الإسكندرية

د/ رؤوف عبيد

مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى (دار الجيل للطباعة القاهرة الطبعة
للسابعة عشرة ١٩٨٩)

د/ عبد الميمن بكر

للقسم الخاص قانون العقوبات للطبعة للسابعة ١٩٧٧

د/ فوزية عبد الستار /

شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية الطبعة الثالثة عام ١٩٩٠

د/ محمد زكى أبو عامر

قانون العقوبات القسم الخاص ط ١٩٨٧ بدون ناشر الإجراءات الجنائية دار منشأة
المعارف الإسكندرية

د/ محمود محمود مصطفى

قانون العقوبات القسم الخاص بدون ناشر

د/ محمود نجيب حسنى

شرح قانون العقوبات القسم الخاص ط ١٩٨٨ الناشر دار النهضة العربية

٢: مراجع قانونية متخصصة

د/أبو اليزيد

للحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية منشأة للمعارف أمكنة ط ١٩٦٧

د/أسامة عبد الله قاي

الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات دراسة مقارنة دار النهضة العربية ط الثانية عام ١٩٩٢

د/جميل عبد الباقي الصغير

القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة للكتاب الأول الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلى دار النهضة العربية ط أولى عام ١٩٩٢

د/حيدر ليس

أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة منشأة للمعارف الأمكنة ط

د/زكى أمين حسونة

جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى فى مجال التكنيك للمعلوماتى - بحث مقسم للمؤتمر السادس

د/حسام الدين الأهواى

الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الآلى ط ١٩٨٩

د/عمر الفاروق الحسينى

المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية دراسة تحليلية ونقدية لنصوص التشريع المصرى مقارناً بالتشريع الفرنسى ط ثانية عام ١٩٩٥

د/ماجد عمار

المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ومسائل حمايتها دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٩

د/محمد السيد حسن

نظم المعلومات والمفاهيم والتكنولوجيا ط ١٩٨٢ للنشر دار الإشعاع للطباعة

د/محمد حسام محمد لطفي

الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني دار الثقافة العربية والنشر ط ١٩٨٧

٣: مراجع عامة وقانونية

المعجم الوجيز
١٩٩٥
مجمع اللغة العربية ووزارة التربية والتعليم ط

مجموعة المبادئ القانونية الإدارية العليا
قاموس لسان العرب
الموسوعة الذهبية لأحكام محكمة النقض
المذكورة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣٠ ١٩٥٥
الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنوعات الفنية الأستاذ
خاطر لطفي المحامى
مجموعة أحكام للنقض

٤: الأبحاث والمقالات والدوريات

د / أحمد ضياء الدين خليل - مقدم / أشرف محمد عبد المنعم
المنشور بمجلة كلية الشرطة للعدد ١١ يولية ١٩٩٧
العقيد / لورست نبتو مكافحة الجاسوسية
د / جمال الدين محمود
للمساهمة الجنائية بحث منشور بمجلة القضاء عدد يونيو ١٩٨٤
د / محمد وهيب السيد
مقالة بعنوان نظم المعلومات عن تجريم حماية الأمن للعدد ١٥٢
الأستاذ / نديم عبده
تقرير بعنوان بأنظمة التجسس الإلكتروني وتقنيات رائدة وحدثت متفوقة منشور بمجلة
الكمبيوتر والاتصالات
عقيد / علاء الدين محمد شحاتة
رؤية أمنية للجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى بحث مقدم من مؤتمر السادس
للجمعية المصرية للقانون الجنائي للقاهرة ١٩٩٣ دار النهضة العربية
د / رضا عبد الحكيم اسماعيل
جرائم الحاسوب فى التشريع الجنائى الإسلامى مقال منشور بمجلة الوعى الإسلامى التى
تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت عدد ٣٦٨ ربيع الآخر ١٤١٧
سبتمبر ١٩٩٦
الأستاذ / محمد عقاد
جريمة التزوير فى المحررات للحاسب الآلى دراسة مقارنة بحث مقدم للمؤتمر السادس
للجمعية المصرية للقانون الناشر دار النهضة العربية للقاهرة
د / على عبد القادر القهوجى

الحماية الجنائية لبرامج الحاسب بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية
والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ١٩٩٢ - مجلة عالم الكمبيوتر
عدد مارس آذار ١٩٩٧

مجلة الكمبيوتر والاتصالات للمجلة ١٣ لعدد ١٢ فبراير ١٩٩٧

- مجلة عالم الكمبيوتر تقرير للمهندس خالد وجدي بعنوان لخصوصية على الإنترنت عدد
أبريل ١٩٨٧

- جريدة الأهرام عدد ٤٠١٦٣ / ١٢١ / ٢٢ / ١١ / ٩٦

- جريدة الأهرام عددها للصائر في ٩٧/٥/١١

ثانيا : المراجع الأجنبية

أولا : المراجع باللغة الإنجليزية

- Anderson (R.E.): Bank security Butter Worth Publishers INC 198
- Bennett (Wayne W) and Hess (Karen M) : Criminal investigation West Publishing Company, 1981
- Caelli (William) Longley (Dennis) and Shain (Michael) : Information Security for managers Macmillan publishers Ltd. 1989.
- Eaton (John) and Smithers (Jeremy) This is it a manager's guide to information Technology , Philip Allan 1982
- Shelly (Gary .B) and Cashman (Thomas . J) : computer Fundamenals for information Age . Anaheim Publishing Co. INC , 1984 .
- Beddard , Ralph :
- Human rights and Europe London Sweet and Maxwell 1980 .

ثانيا المراجع باللغة الفرنسية :

- Cabrilac (Michael) et Mouly .(Christian) : Droit Penal de la banque et du credit Masson 1982
- Eric de Grolier : L' organisation des systemes d' information des pouvoirs publics Unesco 1978.
- Guerin (Franceoias) : Maitriser l'iformatique. Aspects Jurdiques -- fiscaus- sociaux , Ce qu'il vous faut savoir, Paris, J.Delmas et C.,
- Millard , Christopher J. :
- Legal protection of computer programs and Data , Sweet a Maxwell Limited , London 1985 .
- Mohrench Lager , Manfred:
- Computer Crimes and other crimes against information technology in Germany,R ev . inter. D.B., 1 er et 2e trimestres 1993.

إملاءات

(١)

قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤ والتعديلات التي أدخلت عليه
بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢، ٢٩ لسنة ١٩٩٤.

(٢)

القرار الوزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣.

(٣)

أحكام النقص في حماية حق المؤلف.

(٤)

تعليق على أحكام مجلس الدولة في الأحكام الصادرة بشأن المصنفات الفنية
والادبية.

(٥)

نماذج وتطبيقات شرعية

قانون حماية حق المؤلف
رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤ والتعديلات التي أدخلت
عليه بالقانونين رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢، ٢٩ لسنة ١٩٩٤

لم يكن في مصر تشريع خاص لحماية حق المؤلف وكانت المادة ٨٦ من القانون المدني الصادر في ١٦ يوليو ١٩٤٨ تشير إلى ذلك بقولها " الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة " . وكان القضاء يقوم بتطبيق قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي ورغم إغفال مصر لوضع تشريعات لحماية حق المؤلف إلا أنها اشتركت في عدة مؤتمرات دولية لتنظيم حماية حق المؤلف وانضمت لاتفاقية برن التي حثمت وجود تشريع وطني لحماية هذا الحق . ووضع المشروع لسنة ١٩٢٧ ولم يدخل حيز التنفيذ ، ثم اشتركت مصر بعد ذلك في مؤتمر روما وبلجراد سنة ١٩٢٨ ثم عقد أخيراً في القاهرة سنة ١٩٢٩ وعرض مشروع القانون المصري الذي أخذ بأحدث المبادئ القانونية والذي راعى فيه تقدم العلوم ولختراع الوسائل الحديثة بما يكفل حماية حقوق المؤلفين بأحدث المبادئ التي تضمنتها المبادئ الدولية والتشريعات الحديثة في الدول الأوروبية وتوفق بين حقوق المؤلفين والهيئة الاجتماعية والناشرين .

وتناول القانون في بابه الأول في تعريف المصنفات المحمية والباب الثاني عن حقوق المؤلف والقيود التي ترد عليه ثم أحكام خاصة ببعض المصنفات وكيفية نقل حقوق المؤلفين ثم تناول في الباب الثالث إجراءات تحفظية وإجراءات والباب الرابع أحكام ختامية خاصة بإبداع المصنفات وتبادل حماية المؤلفات في المجال الدولي وسريان القانون على الماضي وصدر قانون حماية حق المؤلف سنة ١٩٥٤ على النحو التالي :-

أولاً : للمصنفات محل الحماية الجنائية

مادة ١- يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم إما كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها . ويعتبر مؤلفاً للشخص الذي نشر المصنف منسجماً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك . ويسرى هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف .

مادة ٢- تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون مؤلفي:

- المصنفات المكتوبة .
 - المصنفات الدخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط والألوان والحفر والنحت والعمارة .
 - المصنفات التي تلقى شغوباً كالمحاضرات والخطب والمواظع وما يماثلها .
 - المصنفات التمثيلية والتسجيلات الموسيقية .
 - المصنفات الموسيقية سواء أقرنت بالألفاظ أو لم تقرن بها .
 - مصنفات التصوير المرئية والمصنفات السينمائية وما يماثلها من مصنفات ، يصدر بتحديد قرار من وزير الثقافة .
 - الخرائط الجغرافية والمخطوطات .
 - المصنفات المجهزة المتعلقة بالجغرافيا ، أو الطبوغرافيا ، أو العلوم .
 - المصنفات التي تؤدي بحركات ، أو خطوات وتكون معدة مادياً للإخراج .
 - المصنفات المتعلقة بالتقنيات التطبيقية .
 - المصنفات السمعية والسمعية البصرية التي تعد خصيصاً لتذاع بواسطة الإذاعة السلكية، أو اللاسلكية، أو التلفزيون ، أو أجهزة عرض الأشرطة أو أية وسيلة تقنية أخرى .
 - مصنفات الحاسب الآلي من برنامج وقواعد وبيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة. (وقد أضيفت بالتعديل الولد في القانون رقم ٢٩ / ٩٤ في ٩٤/٢/٢١ .
 - وتشمل الحماية ، مؤلفي المصنفات التي يكون التعبير عنها بالكتابة ، أو للصوت ، أو الرسم ، أو الحركة ، أو التصوير ، كما تشمل كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزاً بطابع ابتكاري ولم يكن جارياً للدلالة على موضوع المصنف .
- مادة ٣- يتمتع بالحماية من قام بترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو بتحويله من لون مسن لوان الأدب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر أو من قام بتلخيصه أو بتحويله أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد وذلك كله مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي.
- على أن حقوق مؤلف المصنف الفوتوغرافي لا يترتب عليها منع الغير من التقاط صور جديدة للنشئ المصور ولو أخذت هذه الصورة الجديدة من ذات المكان وصفة في ذات الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولى .
- مادة ٤ - مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٩ لا تشمل الحماية:
- أولاً : المجموعات التي تنظم مصنفات عدة كمختبرات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات وذلك مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف .
- ثانياً : مجموعات المصنفات التي أتت إلى الملك العام .
- ثالثاً : مجموعات الوثائق الرسمية كصوص القوانين والمراسيم والوائح والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية .
- ومع ذلك تتمتع المجموعات سالفة الذكر بالحماية إذا كانت متميزة بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية .

ثانياً : الأحكام العامة لحماية حقوق المؤلف

١- الحقوق محل الحماية :

مادة ٥ - للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر .
مادة ٦ - يتضمن حق المؤلف في الاستغلال .
أولاً : نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة وخاصة بإحدى الصور الآتية :-
التلاوة العلنية أو التوقيع للموسيقى أو التمثيل المسرحي أو العرض العلني أو الإذاعة
اللاسلكية للكلم أو الصوت أو للصور أو العرض بواسطة الفانوس السحري أو للمسئمة أو
نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعهما في
مكان عام .

ثانياً : نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صورة منه تكون في متناول
الجمهور ، سواء تم ذلك بطريقة الطباعة ، أو الرسم ، أو الحفر أو التصوير ، أو الصب
في قوالب ، أو التسجيل ، أو النسخ ، أو التثبيت على أسطوانات ، أوشرطة مسموعة ،
أو مرئية ، أو بأية طريقة أخرى .

مادة ٧ - للمؤلف وحده إدخال مايرى من التعديل أو التحويل على مصنفه . وله وحده
الحق في ترجمته إلى لغة أخرى .
ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص
عليها في المادة الثالثة إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه .
ويتم تداول المصنف بعنوانه الأصلي ، أو ترجمته المطابقة له ، ولا يجوز تعديل هذا
العنوان إلا بموافقة كتابية من المؤلف أو ممن يخلفه .

مادة ٧ (مكرر) - دون إخلال بأحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن اتحاد الإذاعة
والتليفزيون ، يحظر على كل من صاحب الحق ومن يزاول نشاط استغلال المصنفات
السمعية و السمعية البصرية ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، إنتاج أو نسخ أو
تصوير أو تسجيل أو تحويل أو عرض أو طرح للتداول أي من هذه المصنفات بأي طريقة
إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الثقافة .

ويصدر قرار من وزير الثقافة بتعيين الجهة المختصة بمنح الترخيص وشروطه وإجراءاته
والرسم المستحق على إصداره ، أو تجديده بما لا يجاوز ألف جنيه سنوياً .
وتؤول حصيلة الرسم المشار إليه إلى صندوق التنمية الثقافية بوزارة الثقافة .

٢ - النطاق الزمني لحماية حق المؤلف :

مادة ٨ - تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى في
ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو
بواسطة غيره في مدى (خمس سنوات) من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم

٣ - النطاق الشخصي لحماية حق المؤلف :

مادة ٩ - للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه .

على أنه إذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة للمصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق في منعه إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية .

مادة ١٠ - لا يجوز للحجز على حق المؤلف وإنما يجوز على نسخ المصنف الذي تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته .

مادة ١١ - ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة مادام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي .

ولموسيقى القوات العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة والأشخاص العامة الأخرى الحق في إيقاع المصنفات من غير أن تلزم بدفع أي مقابل عن حق المؤلف مادام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي .

مادة ١٢ - لا يجوز للمؤلف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف (الاستعمال الشخصي) وكذلك المصنفات السمعية والسمعية البصرية إذا تم إذاعتها كاملة بالإذاعة أو عرضها بالتلفزيون .

مادة ١٣ - لا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاختصاصات القصيرة إذا قصد بها (النقد أو المناقشة أو الأخبار) مادامت تشير إلى (المصنف واسم المؤلف) إذا كان معروفاً .

٤ - النطاق الإعلامي وحق المؤلف :

مادة ١٤ - لا يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو الروايات للمسلسلة والقصص الصغيرة التي تنشر في الصحف والنشرات الدورية الأخرى .

ولكن يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنشر من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص بغير إذن من مؤلفيها وبغير انقضاء المدة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من هذا القانون .

وجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل للمقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين ما دام لم يرد في الصحيفة ما يحظر النقل صراحة .

ولا تشمل الحماية المقررة في هذا القانون الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الأخبار العادية ، ويجب دائماً في حالة النقل أو النشر اقتباس أو غيره مما ذكر بالفقرات السابقة ذكر المصدر بصفة واضحة واسم المؤلف إن كان قد وقع مؤلفه .

مادة ١٥ - يجوز دون إذن المؤلف أن ينشر ويذاع على سبيل الأخبار الخطب والمحاضرات والأحاديث التي تلقى في الجلسات العلنية للهيئات التشريعية والإدارية والاجتماعية والدينية مادامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة إلى العامة. ويجوز أيضا دون إذن منه نشر ما يلقي من مرافعات قضائية علنية في حدود القانون .
مادة ١٦ - في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين يكون للمؤلف وحده الحق في نشر مجموعات خطبه ومقالاته .

٥ - اقتباس حق المؤلف :

مادة ١٧ - في الكتب الدراسية وفي كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح :
أ. نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التي سبق نشرها .
ب. نقل للمصنفات التي سبق نشرها في الفنون التخطيطية أو المجسمة أو الفوتوغرافية بشرط أن يقصر النقل على ما يلزم لتوضيح المكتوب .
ويجب في جميع الأحوال أن يذكر بوضوح المصادر المنقول عنها وأسماء المؤلفين .

٦- توريث حق المؤلف :

مادة ١٨ - بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٧، ٦، ٥، فإذا كان المصنف عملا مشتركا وفقا لأحكام هذا القانون ومات أحد المؤلفين بلا وارث فإن نصيبه يؤول إلى المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق بخالف ذلك .

ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعين شخصا بالذات أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي المشار إليه في الفقرة السابقة ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي يجوز فيه الوصية .

مادة ١٩ - إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه وفقا لأحكام المادة السابقة .

ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٧ وللمادة ٩

على أنه إذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأي أمد آخر وجب تنفيذ ما أوصى به .

ثالثا : انطالق الزمنى لحق الاستغلال المالي للمؤلف

مادة ٢٠ - مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ تقتضي حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٧، ٦، ٥ بمضى (خمسين عاما) على وفاة المؤلف ، على أنه بالنسبة لمصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية البصرية التي ليس لها طابع إنشائي واقتصر فيها على مجرد نقل المنظر نقلا آليا ، تقتضى هذه الحقوق بمضى خمسة عشر عاما ، تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف .

وتحسب هذه المدة من تاريخ النشر إذا كان صاحب الحق شخصا محتويا عاما أو خاصا .

مادة ٢١- تبدأ مدة الحماية المبيّنة في الفقرة الأولى من المادة السابقة بالنسبة للمصنفات التي تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار من تاريخ نشرها ما لم يكشف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة.

مادة ٢٢- تحسب مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون .

مادة ٢٣- إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٨، ١٩، ورأى وزير الثقافة أن الصالح العام يقتضي نشر المصنف فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه بمصحوب يعلم الوصول فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر فالوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ويعرض خلف المؤلف في هذه الحالة تعويضاً عادلاً.

مادة ٢٤- في الأحوال التي تبدأ فيها مدة الحماية محسوبة من تاريخ نشر المصنف وفقاً لأحكام هذا القانون يتخذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن إعادة النشر إلا إذا أدخل المؤلف على مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفًا جديداً .

فإذا كان للمصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفًا مستقلاً على حساب المدد.

رابعاً : للقواعد الملحقة بالمصنفات المشتركة

مادة ٢٥- إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر الجميع أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٢٧، ٢٩، ٣٠، ٣٢، ٣٣، ٣٤ من هذا القانون . ولكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي اعتداء على حق المؤلف.

مادة ٢٦- إذا كان لاشتراك كل من المؤلفين تحت نوع مختلف من الفن فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة بشرط ألا يضر ذلك باستغلال ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٢٧- المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة.

مادة ٢٨- في المصنفات التي تحمل اسماً مستعاراً أو التي لا تحمل اسم المؤلف يعتبر الناشر لها قد فوض من المؤلف في مباشرة الحقوق المقررة في هذا القانون ما لم ينص المصنف أو كلاً آخر أو يعلن شخصيته ويثبت صفته .

مادة ٢٩- في حالة الاشتراك في تأليف مصنفات الموسيقى الغنائية يكون لمؤلف الشطر للموسيقى وحده الحق في الترخيص بالأداء العلني للمصنف كله أو بتنقيضه أو بنشره أو

بعمل نسخ منه مع عدم الإخلال بحق مؤلف الشطر الأدبي . ويكون لمؤلف الشطر الأدبي الحق في نشر الشطر الخاص به وحده على أنه لا يجوز له التصرف في هذا الشطر ليكون أساساً لمصنف موسيقى آخر ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٠- في المصنفات التي تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقى وفي الاستعراضات المصحوبة بموسيقى وفي جميع المصنفات المشابهة يكون لمؤلف الشطر غير الموسيقى الحق في الترخيص بالأداء العلني للمصنف المشترك كله أو بتفصيله أو بعمل نسخ منه ويكون لمؤلف الشطر الموسيقى حق التصرف في الموسيقى وحدها بشرط ألا يستعمل في مصنف مشابه للمصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣١- يعتبر شريكاً في تأليف المصنف السينمائي أو المصنف المعد للإذاعة للاستلاكية أو للتلفزيون :

أولاً: مؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج الإذاعي أو التلفزيوني.

ثانياً: من قام بتحرير المصنف الأدبي الموجود بشكل يجعله ملائماً للفن السينمائي .

ثالثاً: مؤلف الحوار .

رابعاً: واضع الموسيقى إذا قام بوضعها خصيصاً للمصنف السينمائي.

خامساً: المخرج إذا بسط رقابة فعلية وقام بعمل إيجابي مسن الناحية الفكرية لتحقيق المصنف السينمائي.

وإذا كان المصنف السينمائي أو المصنف المعد للإذاعة للاستلاكية أو للتلفزيون مبسوطاً أو مستخرجاً من مصنف آخر سابق عليه يعتبر مؤلف هذا المصنف السابق مشتركاً في المصنف الجديد .

مادة ٣٢- لمؤلف السيناريو ولعن قام بتحرير المصنف الأدبي ولمؤلف الحوار وللمخرج مجتمعين الحق في عرض المصنف السينمائي أو المعد للإذاعة للاستلاكية أو للتلفزيون رغم معارضة واضع المصنف الأدبي الأصلي أو واضع الموسيقى وذلك مع عدم الإخلال بحقوق المعارضة للمصنف على الاشتراك في التأليف .

ولمؤلف الشطر الأدبي أو الشطر الموسيقى الحق في نشر مصنفه بطريقة أخرى غير السينما أو الإذاعة للاستلاكية أو للتلفزيون ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٣- إذا امتنع أحد المشتركين في تأليف مصنف سينمائي أو مصنف معد للإذاعة أو للتلفزيون عن القيام بإتمام ما يخصه من العمل فلا يترتب على ذلك منع باقي المشتركين من استعمال الجزء الذي أنجزه وذلك مع عدم الإخلال بما للمنتع من حقوق مترتبة على اشتراكه في التأليف .

مادة ٣٤- يعتبر منتجاً للمصنف السينمائي أو الإذاعي أو التلفزيوني للشخص الذي يتولى تحقيق الشريط أو يتحمل مسؤولية هذا التحقيق ويضع في متناول مؤلفي المصنف السينمائي أو الإذاعي أو التلفزيوني الوسائل المادية والمالية الكفيلة بإنتاج المصنف وتحقيق إخراجة .

ويعتبر المنتج دائماً ناشر المصنف السينمائي وتكون له كافة حقوق الناشر على الشريط وعلى نسخه .

ويكون المنتج طول مدة استغلال الشريط المتفق عليها نائباً عن مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله دون الإخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقى المقترنة كل ذلك ما لم يتفق على خلافه .

مادة ٣٥- للهيئات الرسمية المنوط بها الإذاعة اللاسلكية الحق في إذاعة للمصنفات التي تعرض أو توقع في المسارح أو في أي مكان عام آخر وعلى مديري هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الإذاعة .

وعلى هذه الهيئات إذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ودفع تعويض عادل للمؤلف أو خلفه ولمستغل المكان الذي يذاع منه المصنف إذا كان لذلك مقتض .

مادة ٣٦- لا يحق لمن قام بعمل صورة لن يعرض أو ينشر أو يوزع أصل للصورة أو نسخاً منها دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم ما لم يتفق على غير ذلك ولا يسرى هذا الحكم إذا كان نشر الصورة قد تم بمناسبة حوادث وقعت علينا أو كانت تتعلق برجال رسميين أو أشخاص يتمتعون بشهرة عالمية أو سمحت بها السلطات للخدمة للصالح العام ومع ذلك لا يجوز في الحالة السابقة عرض صورة أو تداولها إذا ترتب على ذلك المساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره .

والشخص الذي تمثله الصورة أن يذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها من المنشورات المعاملة حتى ولو لم يسمح بذلك المصور ما لم يقض الاتفاق بخير ذلك وتسرى الأحكام السابقة على الصور أيا كانت الطريقة التي عملت بها من رسم أو حفر أو وسيلة أخرى .

خامساً : أحكام التصرف في حقوق الاستغلال

مادة ٣٧- للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوق الاستغلال للمبينة بالمواد ٧، ٦، ٥ من القانون .

ويشترط لنعام التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه .

وعلى المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه .
مادة ٣٨- يقع باطلاً كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد ٥ (فقرة أولى) و ٧ (فقرة أولى) و ٩ من هذا القانون

مادة ٣٩- تصرف المؤلف في حقوقه على المصنف سواء كان كاملاً أو جزئياً يجوز أن يكون على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج منه الاستغلال أو بطريقة جزائية .

مادة ٤٠- يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبل .

مادة ٤١- لا يترتب على للتصرف في النسخة الأصلية من المؤلف ليا كان نوعه ولكن لا يجوز إلزام من انتقلت إليه ملكية هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها وذلك كله ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٤٢- للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم .

سلسلاً : كفالة حق المؤلف

١- الإجراءات القضائية للتحفظية

مادة ٤٣- لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه وبمقتضى أم يصدر على عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لأحكام المواد ٧، ٦ (فقرة أولى) من القانون.

أولاً : إجراء وصف تفصيلي للمصنف.

ثانياً : وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

ثالثاً : توقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخه وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

رابعاً : إثبات الأداء العلني بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو لقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً.

خامساً : حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك إن اقتضى الأمر وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأموال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة .

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال خمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع في هذا الميعاد زال كل أثر له .

مادة ٤٤- يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الأمر وفي هذه الحالة لرئيس المحكمة بعد سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضى بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً أو بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض صناعته أو استخراج نسخ لمصنف محل النزاع على أن يودع الإيراد الناتج في خزانة المحكمة إلى أن يفصل في النزاع من المحكمة المختصة.

مادة ٤٥- يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر ، ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور المولدة أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسؤول على أنه يجوز للمحكمة إذا كان حق المؤلف بعد فترة نقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ (ف) و ٧ (ف أ) و ٩ (ف أ) أن تستبدل الحكم على هذه الأشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات بالحكم بإتلاف أو تغيير المعالم .

وكذلك لا يجوز الحكم بالإتلاف أو تغيير المعالم إذا كان للنزاع المطروح خاصاً بترجمة مصنف إلى اللغة العربية بالمخالفة لحكم المادة الثامنة ويقتصر الحكم على تثبيت الحجز على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات .

وفي كل الأحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشئ عن حقه في التعويض امتياز على صافي ثمن بيع الأشياء وعلى النفود المحجوز عليها ولا يتقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية والتي تتفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل المبالغ .

٢- العقوبات الجنائية

مادة ٤٧- يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :
أولاً : من اعتدى على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المولد : هو ٦ و ٧ من هذا القانون .

ثانياً : من أبخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفاً منشوراً في الخارج أو من باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار أو صدره أو شطبه للخارج مع العلم بتقليده وتعند العقوبة بتعدد المصنفات محل الجريمة وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه وفي جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ العقدة والألوات المستخدمة للتقليد وينشر ملخص للحكم بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .
ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون أو شركائهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد على ستة أشهر .

مادة ٤٧ مكرر- يعاقب على مخالفة حكم المادة (٧) مكرر بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

سابعاً : التزامات المؤلف والناسخ

مادة ٤٨ - يلتزم مؤلفو وناسخو وطابعو ومنتجو المصنفات الخاضعة لأحكام هذا القانون بالتضامن فيما بينهم من مصنفاتهم وينظم وزير الثقافة بقرار منه الشروط والأوضاع والإجراءات التي تحدد أحكام الإيداع وعدد النسخ أو نظائرها للبديلة وطرق حفظها وتأمينها لطبيعة كل مصنف ، ولوزير الثقافة أن يقرر وجوب إيداع نسخة أو أكثر من بعض المصنفات الخاضعة لأحكام هذا القانون قبل الترخيص بها .

قرار وزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣
المحل للقانون رقم ٣٥٤/١٩٥٤

المادة الأولى

يعمل بأحكام هذا القرار بالنسبة لمصنفات الحاسب الآلي الخاضعة لأحكام قانون حماية حق المؤلف المشار إليه .

المادة الثانية

في تطبيق هذا القرار يقصد بالعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منهما :
١- الحاسب الآلي : أي جهاز قادر على تخزين وتحليل واسترجاع البيانات أو المعلومات

٢- برنامج الحاسب : مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة أو رمز ومتخذة أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في الحاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب .

٣- قاعدة البيانات : أي تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزناً بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطة أيضاً .

المادة الثالثة

يكون إيداع مصنفات الحاسب في المكان الذي يخصص مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء .

ويتم إيداع نسختين من كل مصنف من مصنفات الحاسب في الشكل النهائي المتداول أو المطروح أو الجار للاستخدام مرفقاً بها الوثائق الدالة على الحق في المصنفات وكيفية استخدامه .

ويجب على مودعي مصنفات الحاسب أن يرفقوا النسخ المودعة إقراراً موقعاً منهم متضمناً بيانات المصنف وبيانات المؤلف وصاحب الحق فيه أو الناشر .

وعلى مؤلفي ومنتجي وناشري وموزعي مصنفات الحاسب وصاحب الحق فيه أن يثبتوا على مصنفاتهم رقم وتاريخ ومكان الإيداع .

وعلى مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار تجهيز مكان إيداع مصنفات الحاسب بما يكفل سلامة تلك المصنفات والوثائق المرفقة بها وبما يحقق لها التأمين والأمن والسرية .

ولا يخل عدم الإيداع بمدد الحماية المقررة لحقوق المؤلف طبقاً للقانون وللاتفاقيات الدولية التي تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها .

المادة الرابعة

يتشر هذا القرار في الوقائع المصرية ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره .

وزير الثقافة

فاروق حسنى

صدر في ١٩٩٣/٤/٥

أحكام النقص في حماية حق المؤلف

١- حق المؤلف قبيح أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره وفي جميع الإعلانات عن هذا المصنف ثبوته له دون حاجة إلى إبرام اتفاق مع الغير على ذلك .

٢- للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التي يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وألا كان عمله عنواناً على الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف ولخلافاً له وبالتالي عملاً شراً مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه .

٣- لا يجوز للمؤلف منع الدراسات التحليلية والاقتباسات القصيرة التي تستهدف النقد أو المناقشة أو الأخيار في هذه الأعمال مباحة للكافة ولا تقطوع على اعتداء على حق النشر مادامت تشير إلى المصنف واسم المؤلف إذا كان معروفاً ولا تستلزم موافقة المؤلف أو ورثته على نشرها فإذا كان للحكم قد أقام قضاءه على أن المؤلف قد نشر مصنفه بدون إذن الورثة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه فساد في الاستدلال .
منع تداول الكتاب :

أجاز قانون المطبوعات رقم ٢٠ / ١٩٣٦ لمجلس الوزراء بمصر منع تداول المطبوعات التي تتعرض للأذيان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام أو المطبوعات المثيرة للشهوة وقضت المادة ٣٠ منه على ضبط المطبوعات في حالة مخالفة ما سلف .
الإقتباس وإعادة طبع الكتب القديمة :

١) يشترط لإعادة الطبع إنقضاء مدة الحماية وهي خمسون عاماً وإدخال ابتكار أو ترتيب في التنسيق وما يتسم بإداء مجهود ذهني متميز عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بما يمكن معه إعطاء صاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف وإضفاء صفة الحماية على حقه أو أضفى بها منه شروحاتاً من مراجع عديدة وأضفى عليها ترتيباً فريداً في نوعه وقهرس منظم وتقييدات تراكب للتعبيلات في القوانين والتطورات الحديثة بما يضيف عليه عنصر الابتكار الذي يتسم بالطابع الشخصي لصاحبه فلا معقب على المحكمة بمصدرة الحكم في ذلك .

٢) إذا خلا المقتبس من الابتكار للموجب لحماية القانون ومن عدم وجود تماثل بين الأصل والمقتبس منه فلا يمكن الاستناد في الطعن إلى إغفال المحكمة لنسب خبير وعدم استجابتها لطلب المستأنف في ذلك أو لنقل المحكمة للمعينة والفحص مادام قد رأت قسبي لأدوات الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدة هيئة المحكمة .

تطبيقات شرطية

بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢ تمكن قسم مكافحة الجرائم العامة بمديرية امن الاسكندرية بناء على تحريات مسبقة وباذن النيابة المختصة من ضبط تشكيل عصابي تكون من أربعة أفراد تخصص في تقليد وترويج العملات الوطنية بشقة بمنطقة العجسي البيطاش باستخدام أجهزة كمبيوتر وماكنة طبع ألوان من فئة اخسين جنيها وقد تم ضبط جميع الأدوات المستخدمة وهي عبارة عن جهاز كمبيوتر وجهاز ماسح ضوئي للتصوير ولوحة مفاتيح وطابعة وديسك ومقص تقطيع الأوراق وماكنة تصوير كبيرة وأحبار خاصة وعملات ورقية مقلدة جديدة عليها أرقام مختلفة وقد تبين أن اثنين من المتهمين سبق الحكم عليهم في العديد من قضايا الشيكات والتزوير وقد تم تقديمهم للنيابة ووجهت لهم تهمة تزيف وتزوير عملات وطنية وقدموا للمحاكمة محبوسين .

وقيدت الواقعة برقم ٩٧/٩/١٦٦ لسنة ٩٧ اذاري الدخيلة

بتاريخ ١٩٩٧/٣/٣٠ وردت معلومات لقسم مكافحة الأموال العامة بقيام أحد الأشخاص بترويج عملات ورقية فئة المائة جنيده وذلك ببيع الورقة منها بمبلغ ٥٠ جنيده وتبين أنها أوراق مزيفة وبضبط مروجيها أرشدوا عن مصادرها وتم ضبط الأشخاص الذين يقرمون بتزوير هذه العملة والآلات التي تستخدم في التزوير ، وهي عبارة عن جهاز كمبيوتر وديسكات وجهاز ترقيم وآلات تصوي.

وقد تم ضبط أفراد التشكيل بمنطقة كرموز وأرشدوا عن أماكن الطبع بشقة كائنة بشارع وهران بالمتدرة البحرية وقد تم تقديمهم للنيابة للمحاكمة بالتهمة السابقة.

وقيدت الواقعة برقم ٩٨٨٤ لسنة ١٩٩٧ اذاري المنتزه.

بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ تمكن قطاع الاداة المركزية لمكافحة جرائم المصنفات الفنية

والمطبوعات من ضبط المسؤولين عن شركة كمبيوتر كائنة بمنطقة رشدى لمخالفتها لأحكام القانون رقم ٣٥٤ / ٥٤ لسنة ٥٤ والمعدل بالقانون رقم ٩٢ / ٣٨ والقانون رقم ٥٥ / ٤٣. بحيازة برامج حاسبات آلية مقلدة ومنسوخة دون إذن من أصحاب الحقوق المالية لها وقد تم ضبط الأجهزة التي تحمل هذه البرامج وهي عبارة عن وندوز ٩٥ ودوس ونورتون وويندوز ٩٦ وبرامج ألعاب ، والأجهزة المضبوطة عبارة عن وحدات معالجة مركزية وقارئي الأقراص المرنة والصلبة ويستخدم أحدهم لنسخ الأقراص الصلبة وتم ضبط كشوفات بأسماء العملاء وأرقام تليفوناتهم وعناوينهم وتاريخ خروج وعودة الاسطوانات والديسكات التي يقوم صاحب الشركة بتأجيرها لهم مقابل مبالغ نقدية وكذا ديسك يحوي العقود الخاصة بالشركة .

وقد وجه المدير المحل مخالفة أحكام القوانين الساق ذكرها الخاصة بحماية حقوق المؤلف بحيازته برامج مقلدة ومنسوخة وأجهزة لنسخ تلك البرامج دون إذن مسبق من الشركات المنتجة لها وصاحب الحقوق المالية عليها وصودرت الأجهزة والمضبوطات وقدم للمحاكمة. وقد تحرر عن الواقعة المحضر رقم ٥٧ / ٨ / ٣٥ لسنة ٩٧ جنح الرمل.

بتاريخ ٩٧ / ١١ / ١٦ قامت الادارة المركزية لمكافحة جرائم المصنفات الفنية والمؤلفات التابعة لمصلحة الأمن العام بوزارة الداخلية بالاشتراك مع ادارة البحث الجنائي بالاسكندرية بالقيام بالتفتيش علي نشاط الكمبيوتر للوقوف علي شركات بيع برامج وأجهزة الحاسبات الآلية ومبدي التزامهم بتنفيذ أحكام القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف والقرارات واللوائح المكملة له وتطبيق اتفاقية التجارة العالمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية Trips وذلك للحد من انتشار ظاهرة نسخ البرامج الآلية وبيعها بالأسواق - وقد أسفر ذلك عن وجود عدة مخالفات منها قيام أحد الشركات الكائنة بمنطقة مصطفى كامل بنسخ وتقليد برامج الحاسبات الآلية لمختلف شركات صناعة البرامج الخاصة بالحسابات الآلية دون إذن مسبق من الشركات المنتجة صاحبة حقوق الاستغلال المادي لها وطرحها للبيع علي عملائها محملة علي أجهزة الحاسبات التي تقوم الشركة

بييعها وكذا نسخ وتقليد تلك البرامج علي أقراص Descks وأقراص ضوئية واسطوانات ليزر ، وقد تم ضبط تسع أجهزة حاسبات آلية محمل عليها الأقراص المقلدة والمنسوخة وهي أجهزة تحمل ماركات مختلفة ديجيتال ، ان اي سي ، فيليبس ، وقد تم ضبط الأجهزة والبرامج المنسوخة والمقلدة وقدم تالمدير المستول للنيابة لمخالفته أحكام القوانين السابق ذكرها وأحيل المتهم للمحاكمة.

تحرر عن الواقعة المحضر رقم ٥٤/٦/١٣ لسنة ٩٧ جنح سيدي جابر. ٣

فهرس

٢	المقدمة
٨	مبحث تمهيدى
١٨	المطلب الثانى : جرائم التكنولوجيا الحديثة " الجرائم المعلوماتية "
	الفصل الأول
١٢	المطلب الأول : حماية برامج وبيانات الحاسب
٤٨	الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار نصوص الملكية الفكرية
٤٩	المبحث الأول : الحماية الجنائية فى إطار نصوص براءة الاختراع
٥٨	المبحث الثانى : الحماية الجنائية فى إطار نصوص حق المؤلف
٦٢	المطلب الأول : جريمة التقليد
٧٨	المطلب الثانى : أفعال التعدى الأخرى الملحقه بجريمة التقليد
٨٥	المطلب الثالث : العقوبات المقررة قانونا لمراجعة الاعتناء على حق المؤلف
٨٨	المطلب الرابع : الحاسر الناتجة عن أفعال التعدى على برامج الحاسب
	الفصل الثانى
٩١	الحماية الجنائية فى إطار نصوص قانون الرقابة على المصنفات الفنية
	الفصل الثالث
١٠٩	الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار نصوص جرائم الأموال العامة
١١٠	المبحث الأول : مدى انطباق وصف المال على برامج الحاسب
	المبحث الثانى : مدى كفاية الحماية المقررة بنصوص جرائم المزال لبرامج
١١٧	وبيانات الحاسب
١١٨	المطلب الأول : جريمة السرقة
١٤٣	المطلب الثانى : جريمة التعميب
١٦٥	المطلب الثالث : حماية الامتعة
١٨٢	المطلب الرابع : الاتلاف

الفصل الرابع

٢١٢	الحماية الجنائية في إطار جرائم التزوير
-----	--

الفصل الخامس

٢٤١	الحماية الجنائية في إطار نصوص حماية الحياة الخاصة
-----	---

٢٤٤	المبحث الأول : عامة الحق في الحياة الخاصة
-----	---

المبحث الثاني : مدى الأخطار التي تحملها الأنظمة المعلوماتية

٢٤٨	على حياة الأفراد الخاصة
-----	-------------------------------

المبحث الثالث : السياسات المتعلقة انتهاك المعلومات للحياة

٢٥٦	الخاصة
-----	--------------

المبحث الرابع : الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في إطار

٢٦٤	قوانين حماية الحياة الخاصة في القانون المصري المقارن
-----	--

٢٩٨	المبحث الخامس : حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية
-----	--

الفصل السادس

٣٠٥	الحماية الجنائية للبيانات من مخاطر التجسس عليها
-----	---

الفصل السابع

٣٢٥	الدور الشرطي والقضائي في مواجهة جرائم الحاسب
-----	--

٣٢٧	المبحث الأول : الاجراءات الشرطية في مواجهة الحاسب الآلي ...
-----	---

٣٦٢	المبحث الثاني : الدور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب الآلي ..
-----	---

٣٩١	الخاتمة :
-----	-----------------

٤٢٣	المراجع :
-----	-----------------

٤٢٨	الملحقات :
-----	------------------

٤٣٩	قائمة جهة المؤلف وتصنيف محاسن
-----	-------------------------------------

القرار الوزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ الخاص بحماية براميج

٤٤٩	الحاسب
-----	--------------

٤٥٠	احكام النقص في حماية حق المؤلف
-----	--------------------------------------

٤٥٦	نماذج وتطبيقات شرطية حديثة
-----	----------------------------------

أسفر التقدم العلمى والتكنولوجى وثورة المعلومات عن افراز
نوعيه من الجرائم المستحدثة اتخذت صور شتى منها نسخ برامج
الكمبيوتر وتقليدها من اوعيتها المختلفة وتزوير البيانات المعلوماتية
فى بنوكها او اتلافها أو تدميرها بفيروساتها او الولوج الى الحياه
الخاصة وسبر اغوارها واختراق سياجها او التجسس على مصالح
الدولة واسرارها .

وهذا المؤلف

عبارة عن دراسة تحليلية مقارنة لبيان موقع هذه الجرائم من
قوانين حماية حقوق المؤلف والمصنفات الفنيه والمال والحياه الخاصة
بالاستعانة بالتشريعات والمؤلفات الفقهية العربية والاجنبية والاحكام
القضائية متناولين المواجهة القانونية والشرطية التطبيقية لهذه
الجرائم المستحدثة نهديها لكل قارئ .. وباحث ... ومتخصص ...
وفقنا الله الى ما فيه الخير لأمتنا العربية

المؤلف



رقم الايداع ٢٥٢٠ / ٢٠٠٠

الترقيم الدولى ٩٩٩ / ٠٤ / ٢٨٩٨١

999/04/28981